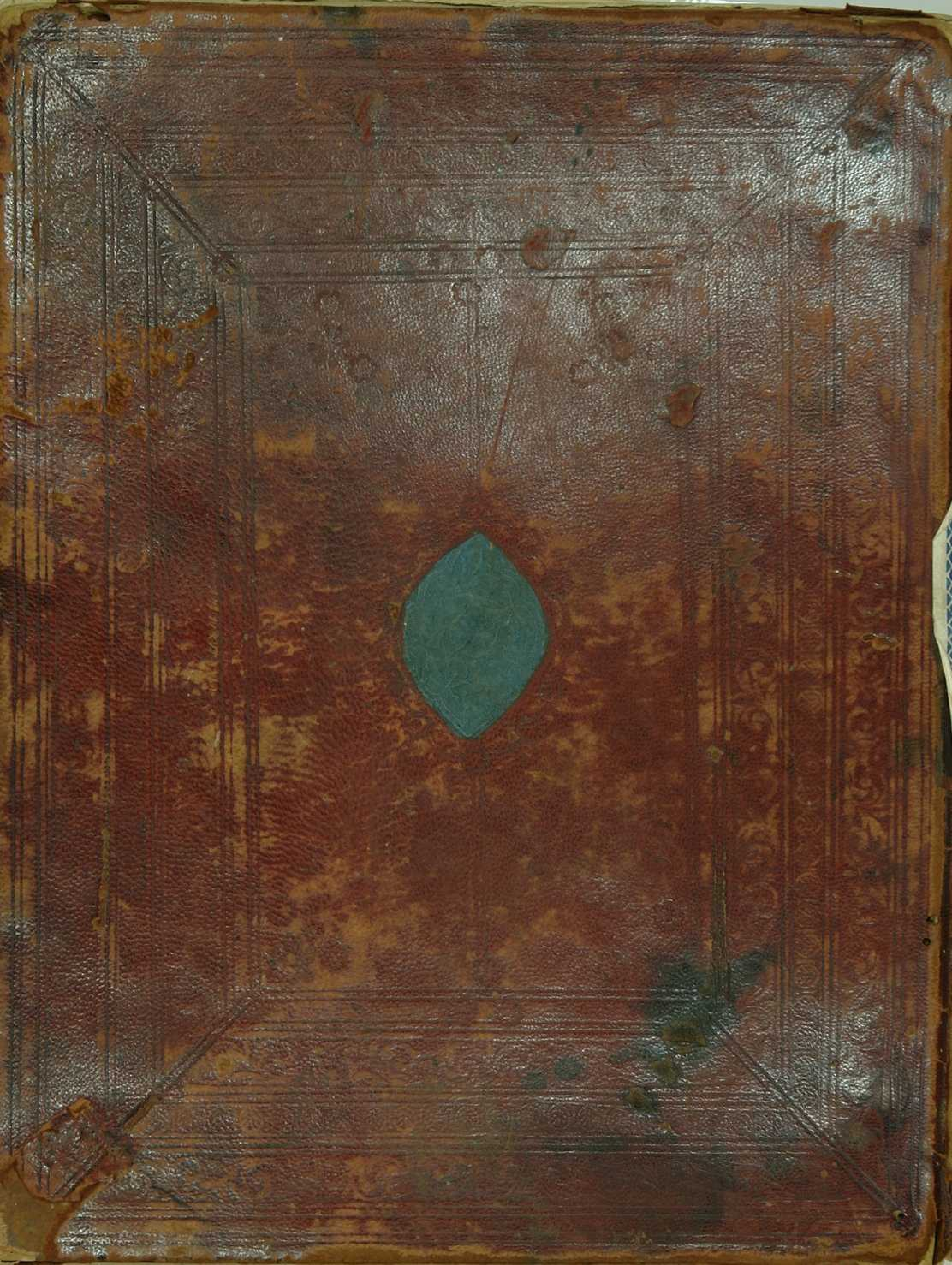



٥٣١٧

٠٨٢
م
٥٣١٧ م
١

بهجة البصر فى شرح فرائض المختصر ،لبنيس محمد بن أحمد – ١٢١٣ هـ . كتب فى القرن الثالث عشر الهجرى تقديرا .
٧٣ ق ٢٧س ١٧×٢٣سم
نسخة جيدة ، ضمن مجموع (ق ١–٧٣) خطها مغربى مقروء ، طبع .
الاعلام ط ٤ ٦:١٥ الخزانة العامة بالرباط
ق ٢ /١ : ٢٥٦
١ – الفرائض ، الفقه الاسلامى وأصوله
أ – المؤلف ب – تاريخ النسخ جـ – شرح فرائض مختصر خـــــليل .

٠٨٢
م
٥٣١٧ م
٢

(فرائض مختصر خليل) باب منه ، تأليف الشيخ خليل ، خليل بن اسحاق – ٧٧٦هـ كتب فى القرن الثالث عشر الهجرى تقديرا .
٣ق ٢٦س ١٧×٢٣ سم
نسخة جيدة ، ضمن مجموع (ق ٧٤–٧٦) ، خطها مغربى مقروء ، تليها فوائد فىصفحة .
١ – الفرائض ، الفقه الاسلامى وأصوله
أ – المؤلف ب – تاريخ النسخ .

٠٨٢
م
٥٣١٧ م
٣

(الاعلان فى أحكام البنيان) لابن الرامى ، محمد بن ابراهيم – ٧٣٤ هـ . كتـــب فى القرن الثالث عشر الهجرى تقديرا .
٢٩ ق المسطرة مختلفة ١٧×٢٣ سم
نسخة جيدة ، ضمن مجموع (ق ٧٨–١٠٦) ، خطها مغربى مقروء ، ناقصة الاخر ظنا .طبع
الاعلام (ط ٤)٥:٢٩٨ جامع الزيتونـــة
٤ : ٢٧٤
١ – المخاصمات ، الفقه الاسلامى وأصوله
أ – المؤلف ب – تاريخ النسخ

الحمد لله وصلى [redacted]

تيسير على مراتب المختصر ومسائل الابتداء الى احمد النووي

1

بسم الله الرحمن الرحيم وصلى الله على سيدنا محمد وءاله وصحبه وسلم تسليما

الحمد لله رب العالمين الرحمن الرحيم ملك يوم الدين إياك نعبد وإياك نستعين اهدنا الصراط المستقيم صراط الذين أنعمت عليهم غير المغضوب عليهم ولا الضالين

إن أولى ما أورثه الانسان من العروض • وأحق ما فاح به المعروف والمشنوف • وأعلى ما استفتح به من الخطاب • وأحلى ما اختتم به شكر الرغاب • وأعظم ما نطق به بلغاء الاعلام الاكابر • وأزهى ما خطبت به الافواه على المنابر • حمد الله تعالى الذي جعل افتتاح كتابه العظيم • وآخر دعوى اهل الايمان عند وراثتهم جنة النعيم • فاقول مبتديا ومتشهدا • وبحديث كل امر ذي بال مقتديا • الحمد لله الذي رفع قدر هذا الدين المحمدي على سائر الاديان • وعتق لورثته وعلمائه أقواما حتى امن بفضل الله من العول والنقصان • أطلعهم في سماء علمه أقمارا وشموسا • وذلك بفهم ما لا يفهم وحدها وشموسا • ورفعهم بالاضافة لحبيبه المصطفى المنتقى • وصفيه الذي كفلت به الحمايس خلفا وخلفاء الحائز من الفضل القديم والحادث • الفائز العلماء ورثة الانبياء ~~ورثة الانبياء~~ الى آخر الحديث فصل الله عليه ما لاحت الزواهر في أفلاكها • ونظمت الجواهر في أسلاكها • وعلى آله شوارق انوار الاهتداء • واصحابه لوامع نجوم الاقتداء •

وبعد فيقول افقر الورى الى رحمة مولاه • محمد بن احمد بنيس حفظه الله بكرامة تقواه إن العلوم قد فضلت بعلى بها الانسان • وأبلغ قربة توجب ارتفاع القدر والشان • وإن اجل العلوم قدرا واعلاها حسنا وبدرا هو علم الفقه الذي هو الزبدة واللباب • وانفس ما يضيع فيه ايام الشباب • فعوا قدمه فنونها بالتقديم • واجدرها بالتعظيم والتكريم سيما علم الفرائض الذي هو بالمكانة التي لا يجهل قدرها • والمزية التي تسامى مجدها وفخرها • وإن من موضوعاته الغريبة • ومؤلفاته العجيبة • فرائض كتاب الدرر المسمى بالمختصر للبقعاني الذي اعجز كل من تقدم او تاخر • والبحر الذي فاض عبابه وزخر • الامام العلامة القدوة الجليل أبي المودة وأبي الضياء خليل • تغمده رضي الله عنه فأفاد • وحرر فأجاد • وتكلم فجمع • وبين فنفع • فجزاه الله عن المسلمين خيرا • واجزل له من الجزاء اجرا • فطلب منا بعض الفقهاء الاجلة • والبدور السادة الاهلة • أن أضع عليها شرحا يحل مبانيها ويوضح معانيها • فامتنعت كل الامتناع من

2

ذلك لصعوبة ورود تلك المسالك • فالزمني بيان الحجة • ووضوح المحجة • فنبذت اجبته الى ما سال • مكرها لا بطل • وسميته بهجة البصر في شرح فرائض المختصر • وسلكت فيه سبيل الجد والاحكام والاتقان • وحررت فيه على المعيار الحق والميزان • فان وافق وجه الصواب • فعصمة من المعطي الوهاب • وان حاد عن نهج الطريق • او سلب التحرير والتحقيق • فالعبد محل الخطا والزلل • لا سيما من تشابه ومن تشبه بالاوائل • والله سبحانه يغفر زللي ويصلح قولي وعقلي • ومنه سبحانه استمد الاعانة والهداية • واستمنح التوفيق والرعاية بجاه افضل خلقه على الاطلاق • والشمول والاشتمال • مولانا محمد المطلع البديع عليه افضل الصلاة وازكى التسليم • والاصول والاقوة الا بالله العلي العظيم مقدمة لما فرغ رحمه الله من الكلام على احكام الحياة من عبادات ومعاملات تكلم هنا على احكام الممات وما يتعلق بذلك من مسائل التركات قال في التوضيح وعلم الفرائض علم شريف وهو وان كان جزءا من علم الفقه الا انه لامتزاجه لنظر الناظر فيه من الفقه والحساب صار كانه علم مستقل فلذلك افرده العلماء بالتواليف ولم تزل الفقهاء توليفهم منه واعلم انه جرت العادة ان كل علم له مبادي جرت العادة بذكرها قبل الشروع في المقصود وهي المجموعة في قول ابي بكر التلمساني

• الحد والوضع ثم الواضع • والاسم الاستمداد حكم الشارع •

• تصور المسائل الفضيلة • ونسبة فائدة جليلة •

اما حده فقد عرفه ابن عرفة بقوله علم الفرائض لقبا الفقه المتعلق بالارث وعلم ما يوصل لمعرفة قدر ما يجب لكل ذي حق في التركة فقوله علم الفرائض لقبا احترازا من معناه الاضافي فقول علم الفرائض نقل من معناه الاضافي الذي هو علم الواجبات وصار لقبا لهذا العلم الخاص مشعرا برفعته وقوله الفقه المتعلق بالارث اي اثباتا او نفيا من ارث وحجب وتعيين القدر الموروث وترتيب العصبة الى غير ذلك من فقهه وخرج به الفقه المتعلق بغير الارث كالفقه المتعلق بالعبادات والنكاح والمعاملات وقوله وعلم ما يوصل هو بالرفع معطوف على قوله الفقه وما واقعة على الحساب اي وعلم الحساب الذي يتوصل به لمعرفة القدر الذي يجب لكل من له حق في التركة من وارث او موصى له او معتق او صاحب دين الى غير ذلك مما يتعلق بالتركة فحقيقة علم الفرائض مركبة من امرين من الفقه المتعلق بالارث ومن معرفة صناعة الحساب ولذا قيل يحسب قوة الانسان في الحساب يكون اقتداره على اخراج الحظوظ فان كان فقيها لا حساب عنده لم يقدر

اللهم صل على الحبيب

على عملها وغاية ما يتأتى له من الفرائض البسيطة ما يتأتى للعامي
بعقله وأما الفرائض المركبة كمسائل انكسار السهام والمناسخات
والإقرار والإنكار وغيرها فلا يقدر على عملها إلا الماهر في صناعة الحساب
فإن كان ماهرا في الحساب ولا فقه عنده فجنبه أمّا يغلط في تعيين الوارثين
وتعيين فروضهم وكيفية حجبهم وغير ذلك وقد حكي أن ابن عمر رضي الله
عنهما سئل عن فريضة فقال سلوا عنها سعيد ابن جبير فإنه يعلم منها
مثل ما أعلم ولكنه أحسب مني وبهذا كان علم الحساب من أشرف العلوم
وأما موضوعه فقال ابن عرفة وموضوعه التركات لا العدد خلافا للصوفي
ومعنى كون التركة هي التي يبحث في هذا العلم عن العوارض اللاحقة
لذاتها من كونها تنقسم على حسب ما يخلفه مالكها متعلقا بها فمدار علم
الفرائض على قسمة التركة فمن لم يترك تركة فليس لهذا العلم بالنسبة إليه
موضوع وأما الشيخ أبو محمد عبد الله بن أبي بكر بن يحيى الصوفي المالقي
فقد قال في شرحه للحوفي إن موضوع هذا العلم هو العدد واعترضه ابن عرفة
بأن العدد إنما هو موضوع لعلم الحساب كما هو ظاهر ولا يكون الشيء
الواحد موضوعا لأمرين قلت الظاهر أن الخلاف بينهما خلاف في حال
ولو اعتبر كل واحد منهما ما اعتبره الآخر لاحتج لقال بقوله وذلك أن الصوفي
اعتبر ما اصطلح عليه الفراض من إلغاء التركة لعدم انضباطها إذ كل واحد
يترك تركة وقلما تتفق مع تركة غيره إلا نادرا وهو لا حصول له فألغوها
لذلك وعمدوا إلى أعداد يجبرها العد ويضبطها الحد وسموها
أصولا كما سيأتي إن شاء الله فجعلوها كالقوالب لتنفرع عليها كل تركة
فتلك الأعداد عندهم بهذا الاعتبار هي موضوع علم الفرائض ألا ترى
أنهم يقولون فيمن تركت زوجا وأما وأخوين لأم هذه المسألة
أصلها من ستة للزوج ثلاثة وللأم واحد وللأخوين للأم اثنان
ويقولون هذه المسألة أصلها من كذا وتعول إلى كذا ويقع الانكسار
فتصح من كذا إلى غير ذلك فلا تجدهم يتكلمون إلا في الأعداد فلذلك قال
الصوفي إن الموضوع هو العدد وهذا يقول به ابن عرفة أيضا ولكن
النظر في تلك الأعداد إنما هو وسيلة إلى التوصل لمعرفة
كيفية قسمة التركات فالمقصود بالقسمة هو التركات فابن
عرفة راعى الموضوع بالقصد الذاتي والصوفي راعى المقصود
بالأولية والوصف والوسيلة وكل من الاعتبارين صحيح وكون العدد

موضوعا

اللهم صل على الحبيب

موضوعا لعلم الحساب لا يمنع أن يكون موضوعا لعلم الفرائض بالاعتبار
المتقدم كما لا يخفى والتركة عرفها بعضهم بقوله حق يقبل التجزئ
يثبت لمستحق بعد موت من كان له بقرابة أو نكاح أو ولاء فقوله حق
جنس في الحد يشمل الحقوق المالية والبدنية وقوله يقبل التجزئ يعني
إما حقيقة أو حكما فالأول كالحقوق التي هي من قبيل المعدودات
والموزونات والمكيلات وكل ما يقبل القسمة من الأصول والعروض
وأشباه ذلك كالأصول التي لا تقبل القسمة والشفعة إذا مات عنها بعد
أن وجبت له والخيار وحد القذف وقصاص الأطراف فكل ذلك ينتقل
للوارث لأن من مات عن حق فلوارثه وخرج به ما كان غير قابل للتجزئ
كالولاء والولاية لأنهما لا يقبلانه فلا يورثان وإنما ينتقلان إلى من
يستحقهما باعتبار المرتبة أشغلا واحدا وقد قال عليه الصلاة والسلام
الولاء لحمة كلحمة النسب لا يباع ولا يوهب وما أفاده من أن المدار
على قبول التجزئ وعدمه فما قبله ورث وما لا فلا خلاف التحقيق والصواب
ما حققه شهاب الدين القرافي في الفروق ونصه على اختصار الفروق
القاعدة الأولى في تحرير ما ينتقل إلى الأقارب من الأحكام روي عن رسول الله
صلى الله عليه وسلم أنه قال من مات عن حق فلورثته وهذا اللفظ ليس
على عمومه بل من الحقوق ما ينتقل إلى الوارث ومنها ما لا ينتقل
إذ من حق الإنسان أن يلاعن عند سبب اللعان وأن يفيء في الإيلاء وأن يعود
بعد الظهار وأن يختار من نساء أكثر إذا أسلم عليهن ومن حقه
ما فوض له من الولايات والمناصب وجميع هذه الحقوق لا ينتقل
إلى الوارث منها شيء وإن كانت ثابتة والضابط لما ينتقل إليه
ما كان متعلقا بالمال أو يدفع ضررا عن الوارث في عرضه أو تخفيف
ألمه فقوله أو يدفع ضررا عن الوارث في عرضه أو تخفيف ألمه هاتان
الصورتان تنتقلان للوارث وهما ليستا بمال كحد القذف
وقصاص الأطراف والجراح والمنافع في الأعضاء وكون ذلك لأجل شفاء
غليل الوارث فلما دخل على عرضه من قذف موروثه والجناية عليه
وأما قصاص النفس فهو غير موروث إذ لم يثبت للموروث
وما ثبت إلا بعد موته وما كان متعلقا بنفس الموروث وعقله
وشهوته لا ينتقل للوارث والسر الفارق المتعلق بالمال وهذا أن
الورثة يرثون المال فيرثون ما تعلق به تبعا ولا يرثون عقله ولا شهوته

لا اله الا الله محمد رسول الله

والاينتقل فلا يرثون ما يتعلق بذلك فما يورث يورث ما يتعلق به وما لا يورث
لا يورث ما يتعلق به فينتقل للوارث خيار الشرط في البياعات وخيار الشفعة
وخيار التعيين اذا اشترى مورثه عبدا من عبدين على ان يعين باختياره
الذي يريد منهما وخيار الوصية اذا مات الموصى له بعد موت الموصي
وخيار الاقالة والقبول اذا اوجب البيع لمن يريد فلوارثه خيار القبول والرد
وخيار الهبة الخ وبه تعلم ما وقع في الخرشي هنا وما في السيناني عند
ذكر منع القاتل عمدا من الارث وقد حكى هنالك الاجماع على ان القصاص
لا يورث والمراد بالمستحق الذي ينتقل اليه الحق المذكور الوارث بالفرض
او التعصيب او بهما وشمل ما ينتقل الى المشتري او الموهوب له بمبيع
او هبة ممن كان له واخرجهما بقوله المستحق بسبب اي ان طريق استحقاق انتقال
ذلك الحق الى الوارث هو القرابة والنكاح والولاء وهذه الثلاثة هي اسباب
التوارث فمن اتصف بواحد منها وجب له الارث كما قال ابن التلمساني
• ثلاثة توجب لفظ علمه • وهي نكاح وولاء ورحم • وبقي عليه سببان
احترازا استدركهما السيناني على ابن التلمساني وهما الملك والاسلام
فاما الملك فان العبد عندنا يملك ولذلك جاز له ان يطأ بملك اليمين
ما ملكه له ما لم ينتزعه السيد فاذا مات العبد قبل ان ينتزع السيد
ماله فقد مات وماله ملك له وليس هناك وجه يأخذ به السيد ماله
سوى الارث ولا سبب للارث سوى الملك واما بيت المال فهو وارث
معين على المشهور وولايته ولاية عامة وهي ولاية الاسلام
وقد ذكرها ابن رشد وابن شاس وغيرهما فتحصل ان اسباب التوارث
خمسة قرابة وهي النسب ونكاح وانعام بعتق وهو الولاء وملك واسلام
وهو بيت مال المسلمين وهكذا ذكره ابن يونس واما واضعه فقد روي
عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال ان الله تعالى لم يكل قسمة مواريثكم
الى نبي مرسل ولا ملك مقرب ولكن تولى قسمتها بنفسه فقال
تعالى يوصيكم الله في اولادكم الاية وقال تعالى يستفتونك قل الله يفتيكم في
الكلالة واليه يشير الحسن بن عثمان بن عطية بقوله • علم الفرائض علم لا نظير
له • يكفيك ان قد تولى قسمه الله • ويحسن الخط تبيانا لوارثه •
فقال سبحانه يوصيكم الله • وفي الكلالة فتوى الله منزلة • فلان تشريف
ما اعتنى به الله • واما اسمه فعلم الفرائض وعلم المواريث والفرائض
جمع فريضة على غير قياس لان قياس جمع فعيلة على فعائل ان يكون

اسما

بقوله بعد موت من له هو متعلق بقوله ينتقل وقوله بقرابة او نكاح او ولاء متعلق بالمستحق

واضع علم الفرائض

اسم علم الفرائض

لا اله الا الله محمد رسول الله

اسما لا صفة كما قيده في التسهيل يقال فرضت الشيء افرضه فرضا قدرته
واوجبته ومنه قوله تعالى نصف ما فرضتم والمواريث جمع ميراث
مفعال من ورث يرث ورثا ووراثة والارث اسم للشيء الموروث وهمزته
منقلبة عن واو كاشاح وسمي المال المتروك ميراثا لانه يبقى بعد
مالكه والوراثة البقاء بعد الميت والاخذ هو الارث وقيل غير ذلك انظر
السيناني تنبيه تسمية هذا الفن بعلم الفرائض اصطلاحية وهي اخص
من اللغة فان الفرائض اذا اطلقت تدخل فيها الواجبات على اختلاف انواعها
لانها مفردة ولكن عرف الاستعمال خصها بعلم المواريث كما خص
بعض علم الفقه بعلم المسائل التي تدور بين الفتاوى والاقضية عليها وقال
ابن الفصيح انما سمي هذا الفن بعلم الفرائض لدوران لفظ الفرض على
السنتهم واما استمداده فالظاهر ان يراد به هنا الكتاب والسنة
والاجماع لانه مستمد ومأخوذ منها وهو المعبر عنه بادلة التوارث
وسيأتي ان شاء الله عند ذكر الورثة تعيين من يرث بالكتاب والسنة
والاجماع فلما كان مدار الارث على الثلاثة المذكورة وما لم يثبت له ذكر
فيها فلا ارث له ولا يذكر في هذا العلم كانت محل استمداده فتامله
ويحتمل ان يراد بالاستمداد ذكر مبادئ الفن الاصطلاحية وهي ما ينبني
عليه الفن كما يقال هنا الورثة صنفان اهل اسباب واهل انساب فاهل
الاسباب الزوج والزوجة ومولى النعمة والولد واهل الانساب صنفان
ذكور واناث وعدد الرجال عشرة وعدد النساء سبع والاصل في الذكور الارث
بالتعصيب والاصل في النساء الارث بالفرض الا ما خرج عن الاصل فيهما
واما حكم الشارع فقد ذكر العقباني في شرح الحوفي الاجماع على ان تعلمه
فرض كفاية يحمله من قام به ويسقط عن الباقين فاذا لم يتعلمه احد
اثم الناس كلهم على قاعدة فرض الكفاية واما تعليمه للغير فهو فرض على
من عالم به وتردد العقباني في كون التعليم فرض عين على كل عالم به او فرض
كفاية يحمله من قام به ونقله الشيخ السنوسي في شرح الحوفي وسلمه واعترضه
السيناني بانه لا معنى للتردد فيه بل هو فرض كفاية جزما قال وقد كان كثير
من التابعين والسلف الصالح يحيل بعضهم على بعض وبعضهم لم يتصدر
لتعليمه اصلا ولم يحفظ عن احد منهم انه اثم احدا فيما صنع واما
مسائله فهي هنا الكليات المندرجة تحتها جزئيات هذا الفن كقولهم
كل من لا يرث لا يحجب وارثا الا الاخوة مطلقا وكل من يدلي بشخص لا يرث

ارثا

استمداد علم الفرائض

حكم الشارع على علم الفرائض

مسائل علم الفرائض

لا اله الا الله محمد رسول الله

فضيلة علم الفرائض

بوجوده الا الاخوة للام الى غير ذلك من قواعده والمراد بتصور المسايل معرفتها على وجه اجمالي وفايدة تقديمها زيادة التمييز واما الاحاطة بجميعها فهي نفس مقاصد العلم ولا يصح جعلها من مباديه واما فضيلته فروى ابو نعيم في رياضة المتعلمين وابن ماجه في سننه والحاكم في المستدرك والدارقطني عن ابي الزناد عن الاعرج عن ابي هريرة ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال تعلموا الفرائض فانها من دينكم وعلموها الناس فانها نصف العلم وانها تنسى وانها اول ما ينزع من امتي وهذا الحديث وان خرجه من ذكر وقال الحاكم انه صحيح وتبعه به مستدركه على الحاكم فقد قال ابن حجر في تخريج احاديث الرافعي انه مداره على حفص بن عمر بن ابي العطاف وهو متروك لذلك قال بعض المحققين ان هذا الحديث جلبه كثير من المحدثين والفقهاء والمفسرين والموثقين في صدر كتاب الفرائض وتلقوه بالقبول وكاد يبلغ حد التواتر وعن ابن مسعود قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم تعلموا الفرائض وعلموها الناس فاني امرؤ مقبوض وان العلم سيقبض وتظهر الفتن حتى يختلف الاثنان في الفريضة فلا يجدان من يفصل بينهما رواه احمد من حديث ابي الاحوص ورواه النسائي والترمذي والحاكم والدارمي والدارقطني والطبراني في الاوسط انظر ابن حجر في التخريج وروى ابو داوود عن عبد الله ابن عمرو ابن العاص ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال العلم ثلاثة وما سوى ذلك فهو فضل اية محكمة او سنة ماضية او فريضة عادلة وفي اسناده عبد الرحمان بن زياد بن انعم الافريقي فاضعفها ضعف ابن عرفة قال الترمذي قوى البخاري امره وقال هو مقارب الحديث وقال ابو عمر بن عبد البر ضعفه بعضهم واما اهل مصر وافريقية فيثنون عليه بالفضل والدين وروى عنه جماعة من الايمة الثوري وغيره وفي كتاب رياض المتعلمين عن ابي هريرة ان النبي صلى الله عليه وسلم دخل المسجد فرا جماعة من الناس على رجل فقال ما هذا قالوا يا رسول الله رجل علامة قال وما العلامة قالوا اعلم الناس بانساب العرب واعلم الناس بالشعر وبما اختلفت فيه العرب فقال عليه السلام هذا علم لا ينفع وجهل لا يضر ثم قال رسول الله صلى الله عليه وسلم العلم ثلاثة ما خلاهن فهو فضل الى الحديث المتقدم وفي احكام القرءان لابن العربي روى مطرف وغيره عن مالك انه قال لا يكون الرجل عالما

لا اله الا الله محمد رسول الله

مفتيا حتى يحسن الفرائض والنكاح والطلاق والايمان قال ابن العربي فيه اشارة الى عظم منازل هذه الاصول في الدين وعموم وقوعها بين المسلمين وقال ابن يونس قد حض [على تعليمها و تعلمها] جماعة من الصحابة والتابعين فلا ينبغي لعالم جهلها ولان الاتساع فيها هذا وقد روي عنه صلى الله عليه وسلم انه قال من قطع ميراثا فرضه الله عز وجل قطع الله ميراثه من الجنة وهو معنى قوله تعالى بعد ذكر المواريث وبيانها تلك حدود الله ومن يطع الله ورسوله ندخله جنات تجري من تحتها الانهار خالدين فيها وذلك الفوز العظيم ومن يعص الله ورسوله ويتعد حدوده ندخله نارا خالدا فيها وله عذاب مهين قال ابو اسحاق ابن شعبان وهو مع هذا اهلال الذي يعني اذا اعتقد ذلك دينا وقال تعالى يبين الله لكم ان تضلوا يعني كي لا تضلوا وقال تعالى الا تفعلوه تكن فتنة في الارض وفساد كبير روى ابو عبيدة عن ابن عباس انه قال معنى الاية ان لا تاخذوا في الميراث بما امركم الله عز وجل تكن فتنة في الارض وفساد كبير واما نسبته مع غيره من العلوم فهي بالنسبة الى علم التفسير والحديث الخصوص لانه اخص منهما اذ هو مستنبط وماخوذ منهما فهما اصلان له وبالنسبة الى الفقه غير التوارث التباين وكذا بالنسبة الى ساير العلوم واما علم الحساب فهو جزء منه كما تقدم واما فايدته فقال ابن عرفة هي فايدة الفقه مع مزية التنصيص اه والفايدة بمعنى الثمرة والغاية وهي حصول ملكة للانسان يقتدر بها على الجواب على جهة الصحة والصواب تتمة قوله عليه السلام في حديث ابي هريرة المذكور في الفضيلة تعلموا الفرائض فيه الامر اولا بالتعلم ثم ثانيا بالتعليم ثم فرع عنهما قوله فانها نصف العلم وانها تنسى وهما في معنى التعليل وكل منهما راجع لكل من الامرين قبلهما اي تعلموا الفرائض فانها نصف العلم ولانها تنسى اي يترك الاشتغال بها حتى تعدم ولا يوجد من يعرفها كما دل عليه قوله في الحديث المتقدم حتى يختلف الاثنان في الفريضة فلا يجدان من يفصل بينهما وهذا معنى قوله عليه السلام وهي اول ما ينزع من امتي لقوله عليه السلام ان الله لا ينزع العلم انتزاعا ولكن ينزعه بقبض العلماء وقد اخذ بعض العلماء من هذا ان الرجال لا يجهل وفي الناس عالم

انه

يعني

نسبة علم الفرائض مع غيرها من العلوم

فايدته

لا اله الا الله
محمد رسول الله

بالفرائض وهوا خذ ظاهر وقوله عليه السلام وعلموها الناس هو امر بتعليم
الفرائض وبذلها لكل من طلبها وهو معلل ايضا بقوله فانها نصف العلم
وانها تنسى اه فان شرفها يقتضي بذلها وتعليمها الناس لان الثواب على
قدر شرف الشيء المعطى قال تعالى لن تنالوا البر حتى تنفقوا مما تحبون ففي
تعليمها مع شرفها الاجر العظيم والثواب الجسيم ولا اشكال في
رجوع قوله فانها تنسى للامر بالتعليم ايضا فدقهه وقوله
فانها نصف العلم يحتمل ان يكون من باب التشبيه البليغ بحذف
الاداة قصد به تشريف هذا العلم وتعظيمه كما يقال فلان نصف الجيش
ويحتمل انه لما كان متعلقه حالة الموت التي هي نصف حالتي الانسان
وغيره من سائر العلوم تعلق بحالة الحياة اطلق عليه نصف بهذا
الاعتبار وتكون الحكمة في قوله فانها نصف العلم التنبيه على انه امر
ضروري اذ هو متعلق بامر ضروري وهو الموت الذي لابد منه ولا محيص
للمخلوق عنه وبهذا المعنى علل ابو اسحاق التلمساني تعلقه
بهذا العلم واعتناءه به فقال • وَهْوَ الضَّرُورِيُّ بِلَا مَحَالَهْ • أَيْ عَلَى وَفْقِ الْمَقَالَهْ •
إِذْ لَيْسَ يَخْلُو الدَّهْرُ بِالْحُدُوثِ • عَنْ وَارِثٍ فِي النَّاسِ أَوْ مَوْرُوثِ • قال بعضهم
الى انقراض الدنيا بين وارث وموروث وقد يكون في سائر العلوم ما ينزل ببعض
دون بعض وعلم الفرائض ينزل بالكل والله ولي التوفيق قال المصنف
رحمه الله تعالى بَابٌ يُخْرَجُ مِنْ تَرِكَةِ الْمَيِّتِ حَقٌّ تَعَلَّقَ بِعَيْنٍ كَالْمَرْهُونِ
وَعَبْدٍ جَنَى ثُمَّ مُؤْنَةُ تَجْهِيزِهِ بِالْمَعْرُوفِ ثُمَّ تُقْضَى دُيُونُهُ ثُمَّ وَصَايَاهُ مِنْ
ثُلُثِ الْبَاقِي ثُمَّ الْبَاقِي لِوَارِثِهِ حصر المصنف كغيره ما يخرج من التركة في خمسة امور
وذلك لانه اما ان يكون ثابتا قبل الموت او بالموت والثابت قبل الموت
اما ان يتعلق بعين التركة او لا الاول الحقوق المعينة والثاني الدين المطلق
والثابت بالموت اما لذات الميت او لغيره الاول مؤن التجهيز والثاني
اما بسببه او لا الاول الوصية والثاني الميراث والمعنى اي اول ما يبدأ
بالاخراج من التركة ويقدم على غيره الحقوق المتعلقة باعيان الاشياء
المتروكة كلا او بعضا كالمرهون المحوز فلرب الرهن اولى باخذه ولو كان
الميت مفلسا لا يعرف لغيره وكالعبد اذا جنى جناية توجب مالا كما اذا كانت
خطأ او عفوا او عفا الولي على مال او استهلك مالا لشخص لم يؤتمن
عليه لان العبد فيما جنى فهو بمنزلة المرهون في جنايته فان فدي
بارش تلك الجناية فواضح والا فالمجني عليه احق به لان حقه تعلق بعينه

التدليس ثم

مؤونة

الدافن ثم التابع

كفن

لورهن عبد ثم جنى

لا اله الا الله
محمد رسول الله

فلو رهن عبد ثم جنى فقد تعلق به حقان فان لم تثبت جنايته ببينة
وانما اعترف بها الراهن العديم فقط فحق المرتهن مقدم على حق
المجني عليه وان ثبتت جنايته بالبينة او اعترف بها المرتهن فحق
المجني عليه مقدم على حق المرتهن فلذا ان يأخذه من يد المرتهن
حتى يعطى من يده لقوله عليه السلام العبد فيما جنى فان فداه
بالارش بقي على الرهنية والا بقي باخذ الارش من ثمنه فما بقي فهو
للمرتهن قال فيصل عن صفقها ومن في تجهيز العين العين
وهذا وان تقدم للمصنف الكلام عليه في باب الرهن فلذكره هنا مناسبة
وقوله كالمرهون الخ هو مثال للعين المتعلق بها الحق لا للحق المخرج
المتعلق بالعين لان الحق المخرج من التركة كان معلقا بالعين اي لا يصح
يكون بعبارة المصنف قلب وان الصواب عين تعلق بها حق كما
توهم بعضهم ويدخل تحت الكلام الولد وزكاة الحبوب والثمار
اذا ماتت بعد بلوغ الايتان الذي يجب فيه الزكاة المذكورة فلابد وزكاة
الماشية اذا حلت عند موته بلا بعد مجيء الساعي او كان لا ساعي
لها وفيها الهدي الواجب والهدي بعد التقليد وسوق الغنم ينزل
منزلة تقليدها وسكنى الزوجة في عدتها والضحية بعد تعيينها بالذبح
لا بالنذر وكذا ما قرب التالف من الاصول والعروض بلا عيب الا مال حل
او قامت عليه بينة فهذه الامور كلها من قبيل الحقوق المتعلقة
بعين التركة فتخرج اولا وان استغرقت جميع التركة فان فضلت فضلة
بعدها كان كفنه وما لحق به فيها والا فكفنه على بيت المال او جماعة
المسلمين ومن هذا السلعة التي اشتراها المفلس وتركها عند
بائعها البائع لم يقبض ثمنها فمات وهي تحت يد بائعها فهو احق
بها لان حقه تعلق بعينها وقوله ثم مؤنة تجهيزه بالمعروف
هذا شروع منه في الكلام على الامور التي لم تتعلق بعين وهي تخرج كلها
من رأس المال اذا وفت التركة بجميعها والا حسب ما في التركة فيخرج
الاكد فالاكد فان تساوت فبمحاصة واكدها تجهيز الميت
الى وصول قبره من غسل وحنوط وكفن وحمل وحفر قبر وغير ذلك
من لوازمه ولو كان الهالك زوجة لان مؤنتها في مالها على المشهور
واما العبد فمؤنته على سيده ويعتبر في ذلك ما يناسب حاله
من فقر وغنى وجاه وضده واعتبار العرف في العين في صفته

جماعة
المفلس يشتري السلعة ويتركها
عند بائعها الذي لم يقبض ثمنها فيموت
المفلس فبائعها احق بها

من رفعة وخشونة على قدر حال الميت وأما العدد فيقضى بثلاثة أثواب
ولا كلام للورثة فيها قاله الشيخ يوسف بن عمر واعتراض ع عليه غير
ظاهر انظر طفى فقد رد ما به ع وأما قول المصنف في باب الجنائز ولا يقضى
بالزائد إن شح الوارث فمراده به الزائد في الجنس على لباسه في الجمعة والعيد
لا الزائد في العدد على الواحد إلى الثلاثة وحاصل النقل في ذلك أن ما يستر
الميت أو عورته حق لله تعالى لا يجوز تركه والثلاثة حق للميت يقضى
له على الورثة والغرماء بذلك عند التشاح فإذا ترك الهالك ما يحمل
ثلاثة أثواب فيقضى له بها ويجب على الورثة وغيرهم تكفينه فيها لأن ذلك
حق للميت في ماله وإن لم يترك إلا ما يكفي فيه فالواجب على الناس بحق
الله تعالى ثوب يستره أو عورته ويستحب لهم الزيادة على الواحد
والدليل على أن مؤونة التجهيز مقدمة على غيرها ما ثبت في الصحيح أن
مصعب بن عمير قتل يوم أحد ولم يترك إلا نمرة فكانوا إذا غطوا بها
رأسه بدت رجلاه وإذا غطوا بها رجليه بدا رأسه فقال النبي صلى الله
عليه وسلم غطوا بها رأسه واجعلوا على رجليه الإذخر وفي الصحيح أيضا
أن النبي صلى الله عليه وسلم قال في قتلى أحد زملوهم في ثيابهم ولم يستفسر
أرباب الديون ولا سأل عنهم فضلا عن غيرهم من أهل الوصية والميراث
مع احتمال وجود الجميع أو بعضه فدل ذلك على أن المواراة مقدمة على
الجميع وقد قال اللخمي لا خلاف في ذلك قال ابن يونس والحكمة فيه
أن ستر الميت وصيانته حق لله عز وجل إذ لا يجوز ترك مواراته ولأنه لو
لم يخلف شيئا لوجب على المسلمين تكفينه لأن حرمته ميتا كحرمته
حيا ولأنه كان في حياته إذا فلس يكون أولى من غرمائه بما يحتاج إليه
من نفقة وكسوة معتادة فكذلك بعد موته هو أولى بكفنه ثم يتبع فقال
اللخمي قال مالك في المبسوط يجدد له الكفن قال ابن القاسم في العتبية
من رأس المال وإن كان عليه دين كالأول نقله البناني ثم بعد إخراج ما تقدم
تقضى الديون التي تعلقت بذمة الهالك لآدميين الثابتة بالبينة
أو بالإقرار في الصحة مطلقا أو في المرض لمن لا يتهم عليه وتخرج من رأس المال
وإن أتت على جميعه فإن لم يبق شيء فلا شيء لمستحقي أربابها
فيما وجد وأما دين غير الآدميين فمؤخر عن دينهم فإذا خرج دينهم
وبقيت فضلة خرج منها حقوق الله تعالى وما تعلق به من زكاة العين
والكفارات والنذور إذا أشهد في صحته بوجوبها عليه في ذمته وإلا فمن الثلث

يقضى للميت في كفنه بثلاثة أثواب ولا كلام للورثة فيها

لا إله إلا الله محمد رسول الله

منه

الدليل على أن مؤونة التجهيز مقدمة على غيرها

ويخرج الدين كله من رأس المال وإن أدى إلى حرمان أرباب الوصية قال
في المدونة والدين مقدم على الوصايا والإجماع على ذلك قال ابن يونس
ووجهه أن الشيء إذا تعلق به حقان أحدهما من عوض والآخر من غير
عوض قدم ما كان عن عوض تنبيه بحث الشيخ القلصادي في شرح الحوفي في تقديم
مؤن التجهيز على الدين بأن التركة بعد الموت تعينت لقضاء الدين
لتعلق حق رب الدين بعينها لخراب ذمة الهالك فيكون من القسم
الأول ولما كانت مؤن التجهيز فلا تتعين لها التركة لأنها إن شئت علقتها
جعلتها ببيت المال أو جماعة المسلمين وما كان متعلقا بعين
الشيء أولى مما كان متعلقا بذلك الشيء ودون شيء آخر وهذه شبيهة
بمسألة من بجسده نجاسة وهو محدث ومعه من الماء ما يحصل
به إحدى الطهارتين فقط فيقدم إزالة الخبث إذ يوجد للحدث
بدل فينتقل إليه وهو التيمم بخلاف الخبث فكذلك هنا ويمكن
أن يجاب عن هذا بوجهين أحدهما أنا لا نسلم أن التركة تعلقت
الديون بها وحدها بل تعلقت ببيت المال تعلق المواراة به
وثانيهما أن الاستنفاد من بيت المال ربما تعذر في بعض الأوقات
ويفاد المواراة إلى وجوده فيه بسبب فساد جسم الميت والدين يمكن
الصبر فيه حتى يزول العذر هـ ونقله البناني وسلمه قلت
والظاهر أن الجواب الثاني مرتب على سؤال يرد على الجواب الأول وهو أن
يقال إذا قلتم بأن كلا من المواراة والدين متعلق ببيت المال أدى
ذلك إلى تساويهما في المرتبة فلم قدمت المواراة على الدين فيجاب
عنه بما ذكر فتأمله ثم إن بقيت بقية بعد إخراج جميع
ما تقدم أو ما كان منه تخرج الوصايا لأن ما تقدم يخرج من رأس المال
وإن أتى على جميعه وإن أدى إخراج ما تقدم إلى حرمان ما بعده وأما
الوصايا فإنما تكون في ثلث تلك البقية والثلثان الباقيان للورثة فإن
كان في ثلث تلك البقية وفاء بجميع الوصايا أخرجت كلها وإلا فإن تساوت
في المرتبة تحاص أربابها فيه وإلا قدم الآكد فالآكد وراجع قول المصنف
في باب الوصية وقدم لضيق الثلث فك أسير الخ وتقديم الدين والوصية
على الميراث بنص القرآن قال تعالى من بعد وصية يوصي بها أو دين قال
السهيلي إن قيل لم بدأ الله تعالى بالوصية قبل الدين قلنا في ذلك من البلاغة
أن يقدم ما يجب الاعتناء بشرحه وبيانه وأداء الدين معلوم وأمره

لا إله إلا الله محمد رسول الله

بين لانه من الغرماء ومنعه ومنه فلو قدم ابعد يحتاج الى بيانه
وقد قال سيبويه انهم يقدمون في كلامهم ما هو بيانه اهم وبيانه اعنى
وان كانا جميعا يهمانهم ويعنيانهم وايضا الوصية طاعة
وخير يفعله الميت والدين انما كان لمنفعة نفسه وهو مذموم في غالب
احواله وقد تعوذ رسول الله صلى الله عليه وسلم منه فبدأ بالافضل وقال
ابن عرفة او في قوله تعالى لاحد الشيئين ليست بشك فيها بخلاف ما في قوله
تعالى وانا او اياكم ولا يجوز ان تكون بمعنى الواو لانه قد يكون الدين من غير
وصية والوصية من غير دين وقد يجتمعان فدل باو على ان احد الشيئين مقدم
على الميراث والدين مقدم على الوصية بالاجماع والسنة ه نقله السيتاني
وقال ابن عطية وهذه الاية انما قصد بها تقديم هذين الفصلين على
الميراث ولم يقصد ترتيبهما انفسهما ولذلك تقدمت الوصية في اللفظ
والدين مقدم على الوصية بالاجماع والذي اقول في هذا انه قدم الوصية اذ هي اقل
لزوما من الدين اهتماما وندبا اليها كما قال لا يغادر صغيرة ولا كبيرة وايضا
قدمها من اجل انها مضمنها هذه الوصية التي هي كاللازم يكون لكل ميت
اذ قد حض الشارع عليها واخر الدين لشذوذه وانه قد يكون وقد لا يكون
فبدأ بذكر الذي لابد منه ثم عطف بذكر الذي يكون احيانا وقدمت ايضا اذ
هي حظ مساكين وضعفاء واخر الدين اذ هو حظ غريم يطلبه بقوة
وله فيه مقال ه قلت معنى قول ابن عطية اذ هي اقل لزوما من
الدين ان رتبتها في اصل الشرع ليست كرتبة الدين لوجوبه وندبها
فليس كلزومها فيه ما انتقلها من فعل الوجوب فيه فعل التقديم
والاهتمام وتاكيد الندب ولا من الاهتمام بالوصية والترغيب فيها
وحث بالمضارع دون غيره لانه كثير اما يراد به الطلب ولا يبعد هنا خلاف
الدين فلو يوجد بالكلية والله اعلم فهذا بيان ما اشار اليه المصنف
مما يخرج من التركة ولنذكر مثلا يوضح ما تقدم وهو هالك هالك
ولم يترك الا عبدا امر قيمته عشرة دنانير ثم جنى العبد على رجل فكسر
له سنا ارشها خمسون دينارا فاقدم المجني عليه من يد اهم تهن
لثبوت جنايته عليه وعلى الميت عشرون دينارا دينا لرجل وجهزه
وارثه او غيره بخمسة دنانير وقد كان اوصى بثلث ماله فاذا بيع العبد
بخمسين دينارا او اقل اخذها المجني عليه ولا شيء للباقين وبعشرين
اخذها تهن عشرته وبسبعين اخذ المجهز خمسة واقتسموا هل



العشرين بين الخمسة الباقية على قدر ديونهم واذا بيع بخمسة وثمانين
اقتضى ارباب الديون ديونهم ولا وصية ولا ميراث فاذا بيع بمائة كان
ثلث ماله الذي اوصى به خمسة وورث عنه عشرة فافهمه
وبالله تعالى التوفيق **تنبيه** اصل ما ذكره المصنف هنا لابن رشد
في المقدمات ولخصه ابن عرفة مع زيادة فقال اول ما يخرج من كل
التركة معينا ام الولد والرهن المحوز وزكاة حب او ثمر مات فيه
وجوبها وفي كون وجوب زكاة ماشية في مرضه كذلك طريقان اللخمي
كذلك ان لم يكن ساع فكذلك ان كان فيها سنها واوله كلها مثونة
اخبار ثم دين الادمي ثم ما اشهد به في صحته من واجب عليه لله تعالى
من زكاة او كفارة ابن رشد او نذر قلت للباجي عن عبد الحق
عن بعض شيوخه نذر الصحة الثلث وفعل الاولى العلم والثلث
في الموصى به والاسنا فيضا وبعد ومنها في ضيق التركة المقدم منها
في ضيق الثلث وفي كون زكاة عين حلت في مرضه من راس ماله مطلقا
او ان اوصى بها والا امر الوارث بها ولم يجبر قولا اللخمي مع اشهب وابن
القاسم ه وقد بحث معه الحطاب في جعله كلام ابن رشد واللخمي خلافا
في مسئلة زكاة الماشية فان اللخمي انما تكلم لانه انما ذكر ما يخرج
من بيت المال ولم يفصل فيه من غيره وابن رشد لما ان ذكر المعينات
ذكر منها الماشية التي حل حولها وليس فيها السن الواجب
واما تقييد اللخمي ذلك بعدم الساعي فلا يخالف فيه ابن رشد ايضا
لان الساعي اذا كان موجودا ومضى حول الماشية ومات ربها
قبل مجيء الساعي سقط زكاتها ويستقبل بها الوارث حولا
كما تقدم في باب الزكاة ه وبحث ايضا فيما ذكره ابن رشد ومن تبعه
في صفوف الله بانه ينبغي ان من فرط في زكاة ماله مدة ثم اشهد
انها في ذمته ومات انها تؤخذ من راس المال وكذا من اشهد في
صحته بكفارات او انه قد نذر كذا للفلان وللمساكين مع انه قد نص
في المدونة وغيرها انه ان نذر ان يتصدق على المساكين بجميع ماله
انه يؤمر باخراج ثلث ماله ولا يجبر عليه في حياته وكيف يؤمر
الورثة باخراجه من راس المال ثم نقل من كلام الشيوخ وغيرهم ما يشهد
له فانظره ورده طفي بانه لا حجة له في كلام المدونة اذ لا منافاة
بين الامر بالشيء ووجوبه وعدم الجبر عليه بالنذر مأمور بالوفاء به

اللهم صل على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وسلم تسليما

ويلزم ويأتي بعد مع وإن كان لا يفي به فقال في الجواهر وكيف
ما تصرفت أحوال النذر فلا يفي به هو في رسول الأفقية من سماع
يحيى التصريح بعدم شيء عند عدم الوفاء وإن كان لا يفي به قال
ابن رشد في شرحه فلا يفي عليه بالصدقة وإن كان دائما والورثة تنزل
منزلة موروثهم في لزوم الإخراج والتأثيم عند عدمه والحاصل أن حقوق
الله التي تترتب عليه من كفارة ونذر وزكاة فرط فيها كأن تترك زكاة
ماشية أو حرث أو عين فرتبتها بعد دين الآدميين إذا أشهد
بها في صحته وأما ما حل في مرضه فزكاة الحب والتمر والماشية
إذا كان فيها السن الواجب ولم يجب ساع من المعينات المقدمة
على الكفن وغيره وأما زكاة العين فإن علم حلولها من غيره أو أوصى
فيها تكون من رأس المال بعد الدين كسائر حقوق الله وإن لم يوص
بها لم تجبر الورثة على إخراجها فهذه تتمة التركة الخالية من زكاة الحرث
والماشية غير مستغيرة فصل النصف للزوج وبنت وبنت ابن
إن لم تكن بنت وأخت شقيقة أو للأب إن لم تكن شقيقة اعلم أن الفروض
المذكورة في كتاب الله ستة وهي النصف والربع والثمن والثلثان
والثلث والسدس ويقال على طريق التدلي الثمن وضعفه وضعف
ضعفه والسدس وضعفه وضعف ضعفه وعلى الترقي النصف
ونصفه ونصف نصفه والثلثان ونصفهما ونصف نصفهما ويقال
الربع والثلث ونصفهما وضعفهما وجرت عادة الفرضيين أن
يبتدئوا بأصحاب الفروض وبأصحاب النصف منها لأنهم المقدمون
كما قال في التلمسانية . وكل ذي فرض يبدأ أولا . وبعده العاصب
ما فضلا . ولأن النصف هو أول الكسور وأكبر أجزائها البسيطة
فقوله مع ذي النصف بيان لقوله ثم البداءة لوارثه لأنه وإن كان عاما
فيمن يرث بالفرض أو التعصيب أو بهما إلا أن ما بعده من البيان
والقطع في قوله والعاصب في خصصه بمن يرث بالفرض فهو عام أريد
به خاص فكأنه قال ثم البداءة للفرض وهو ذو النصف في وارث الزوج
والبنت والأخت الشقيقة النصف بالقرآن وارث بنت الابن له
بالإجماع وأما الأخت للأب فاحتج عليه أيضا بالقرآن لقوله عز وجل إن امرؤ
هلك ليس له ولد وله أخت فلها نصف ما ترك قال ابن يونس أجمعوا
على أن الآية عامة في الشقيقة والتي للأب فقط وأما التي للأم فخرجت

ل النصف

بدليل

[illegible]

لا إله إلا الله محمد رسول الله

بدليل خاص وأجمعوا على أن الشقيقة مقدمة على التي للأب فأصل
التوريث بالقرآن والترتيب بالإجماع وعصب كلا أخ يساويها
هذا في موضع الاستثناء مما قبله من إرث النسوة الأربع بالفرض
فإن محله ما لم تكن واحدة منهن مع أخيها وإلا عصبها والأصل
قوله تعالى يوصيكم الله في أولادكم للذكر مثل حظ الأنثيين وقوله تعالى وإن كانوا
إخوة رجالا ونساء فللذكر مثل حظ الأنثيين ومعنى كلام
المصنف على ما اختاره ح وعصب كل واحدة من البنت وبنت
الابن والأخت الشقيقة والأخت للأب أخ يساويها فيقال شقيق
فيرثان للذكر مثل حظ الأنثيين ولا يعصب الأخت الشقيقة
الأخ للأب بل تأخذ النصف فرضها ويكون هو عاصبا ويعصب
الأخت للأب أخ يساويها فيقال للأب فيرثان للذكر مثل حظ الأنثيين
فلو كان الأخ شقيقا لم يعصبها ويرث دونها لأنه يسقطها
ويعصب البنت أخ لها يساويها في الوصف الذي ترث به وهو
البنوة ولا يلتفت لكونه شقيقا لها أو للأب ويعصب بنت الابن
أخ يساويها في كونه ابن ابن سواء كان شقيقا لها أو للأب ويعصبها
غيره كما سيأتي في قوله إلا لابن في درجتها مطلقا أو أسفل فحمل
ح قول المص أخ يساويها وكون بنت الابن يعصبها غير أخيها
لا يرد على المص لأنه لم يحصر وبه تعلم الجواب عن اعتراض غ رحمه
الله بالحصر وأما الأجهوري فلما رد اعتراض غ قصر كلام المص
على خصوص الأخت الشقيقة والتي للأب قال ولا يدخل في كلامه
البنت وبنت الابن لوجوه سلامته من التكرار مع ما يأتي في قوله
وهو الابن ثم ابنه وعصب كل أخته ولأن تعصيب بنت الابن غير
مقصور على الأخ كما سيأتي ولأن عطف الجد وما بعده على الأخ مؤذن
بعدم العموم لأن الجد والأولين لا يعصبان إلا الأختين ولما
تقرر من أن المراد بالأخ والعم ونحوهما مما يذكر في الورثة أخو الميت
وعمه بالنسبة للميت لا للوارث فإن حملناه على خصوص
الأختين كان جاريا على هذه القاعدة وإن حملناه على العموم
كان قول المص أخ بالنسبة إلى الأختين منسوبا إلى الميت
وبالنسبة إلى البنت وبنت الابن منسوبا لهما وهو إلى الميت
ابن أو ابن ابن فيخالف القاعدة المذكورة هذا كلام الأجهوري

صح

بالنسبة للأخت الشقيقة صح

لا اله الا الله محمد رسول الله

مع ايضاح له والله تعالى يحسنه صحي قلت الذي اختاره شيخنا الجد العلامة
الاوحد سيدي احمد الشرابي رحمه الله ان يحمل كلام المصنف على العموم كما
حمله ح والامور التي اوردها عليه الاجهوري غير واردة لانه لا تعارض بين عام
وخاص ولان المصنف لو يدع حصرا ولان حكم الجد وما بعده مع الاخ والتاء بقوله
الاخريين هو مما يدل على العموم لاستفادة ان الاخ يعصب الجميع والجد وما
بعده لا يعصب الا الاخريين ولو كان مراده الخصوص لحذف قوله الاخريين لان
التنوين يكلا يغني عنه او لقال وعصب الاخ المساوي والجد الاوليان
الاخريين ولان القاعدة المذكورة انما هي في ذكر الورثة لا في ذكر من
يعصب او يحجب فافهمه والله اعلم والجد والاوليان الاخريين هما
بفتح الهمزة تثنية اولى واخرى والياء فيهما منقلبة عن الالف التانيث
اي وعصب الجد بنت الصلب وبنت الابن وهما الاوليان من النسوة
الاربع اعني النصف الاخت الشقيقة والاخت للاب وهما الاخريان
منهن ومعنى تعصيب الجد لهما انه يقاسمهما للذكر مثل حظ
الانثيين اذا كانت المقاسمة خيرا له والا فتفرض لهما من سبات
وعلى كل حال فالاخت مطلقا تعصيبها الجد بمقابلها من الفرض الذي
التعصيب بالمعنى المتقدم وهذا الفوله فيما ياتي ولا يفرض لاخت معه
الا في الاكدرية وسيأتي ان شاء الله تعالى الكلام فيه ومعنى تعصيب
الجد الاوليين للاخريين ان البنت وبنت الابن فصاعدا واحدة منهما
الاخت الشقيقة او التي للاب عاصبة اي ترث ما فضل عن ذوي الفروض
وهو معنى قول التلمسانية والاخوات قد يكن عصبات ان كان
للهالك بنت او بنات وقد وقع في عبارة بعض الفرضيين من قوله
الاخوات عصبة البنات وكذا قول الرسالة والاخوات مع البنات
عصبة لهن لا يرثه بمعنى الا اطلاق في البنات بمعنى
التعصيب في الاخوات بمعنى القبول والمطاوعة وظهور الاثر باخذهن
ما بقي ودليل تعصيب البنات للاخوات ما في البخاري من حديث هزيل
بن شرحبيل قال سئل ابو موسى الاشعري عن ابنة وبنت ابن واخت فقال للبنت
النصف وللاخت النصف وات ابن مسعود فسيتابعني
فسئل ابن مسعود واخبر بقول ابي موسى فقال لقد
ضللت اذا وما انا من المهتدين اقضي فيها بما قضى به النبي صلى الله
عليه وسلم للابنة النصف ولبنت الابن السدس تكملة الثلثين

دليل تعصيب البنات للاخوات

لا اله الا الله محمد رسول الله

وما بقي فللاخت فاتينا ابا موسى واخبرناه بقول ابن مسعود فقال
لا تسألوني ما دام هذا الحبر فيكم وابو موسى رضي الله عنه اعطى
النصف للابنة بقوله تعالى وان كانت واحدة فلها النصف وللاخت
بقوله تعالى وله اخت فلها نصف ما ترك ومع ان هذه الاية فيها ان امرأ
هلك ليس له ولد ولعله وقفه على خصوص الذكر ولعل ما صرح على ابن
مسعود وقال فسيتابعني قال ابن مسعود رضي الله عنه لقد ضللت
اذا وما انا من المهتدين اي ان تابعته على اجتهاده مع ان النص
عنده بخلافه اذ لا محل للاجتهاد مع وجود النص بخلاف ابي موسى
فانه حيث لم يكن له نص اجتهد فله اجر وعذره تنبيه قال ابن حجر
في الفتح والتخريج هزيل بالزاي مصغرا ووقع في كثير من كتب الفقهاء بالذال
المعجمة وهو تصحيف ولتعدد هن الثلثان ذكر المصنف هذا هنا وان كان
محله سيأتي وقد ذكره هنالك ايضا لتتمة الكلام على النسوة الاربع ويعني
ان كلا من البنت وبنت الابن والاخت الشقيقة والتي للاب اذا تعددت بان وجد
من نوعها اثنتان فاكثر فلهما او لهن الثلثان اما الاثنتان من البنات فدليل
ميراثهما الثلثين ما في الترمذي وابي داود وابن ماجه والحاكم من حديث
جابر بن عبد الله قال جاءت امرأة سعد بن الربيع بابنتيها من سعد
الى النبي صلى الله عليه وسلم فقالت يا رسول الله هاتان ابنتا سعد
قتل ابوهما معك وان عمهما اخذ مالهما ولا تنكحان الا ولهما مال
فنزلت اية الميراث فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم اعط ابنتي
سعد الثلثين واعط امهما الثمن وما بقي فهو لك واما ما زاد على
الاثنتين فمنصوص في قوله تعالى فان كن نساء فوق اثنتين فلهن ثلثا
ما ترك وبنات الابن بمنزلة بنات الصلب عند فقدهن اجماعا
واما الاختان فلهما الثلثان بقوله تعالى فان كانتا اثنتين فلهما
الثلثان مما ترك واما ما زاد على الاختين فقال بعضهم بالاجماع
تنبيهات الاول لم يعط ابن عباس الثلثين الا لما فوق الاثنتين
من البنات والحق الاثنتين بالواحدة اخذا بظاهر قوله تعالى فان كن
نساء فوق اثنتين الاية ودليل الجمهور ما تقدم من حديث ابنتي
سعد ومن حديث هزيل عن ابن مسعود قال ابن يونس فاذا
كان للبنت وبنت الابن الثلثان كان للبنتين احرى واولى واما
الاية فاحسن ما يقال فيها ان الله تعالى فرض للاختين الثلثين

إذ أي ان تابعته

هزيل بن شرحبيل بالزاي كابا نزال

لعمهما

بنات

بسم الله الرحمن الرحيم
لا اله الا الله
محمد رسول الله

وسكت عما فوقهما وفرض لما فوق الاثنتين من البنات الثلثين
وسكت عن الاثنتين وفي حكمة السكوت عنه ما تكلم به فيه على المنصوص
به من الاخوة وهو من جهة القياس اولى واحرى لانه اذا استحقت الاختان
الثلثين على بعدهما فان البنتين واذا الولد البنات على ان يحق
على الثلثين فلان الاخوات في الاثنتين شبه الاحتياط والنكتة
فيهما التنبيه على المنبه وهو والله تعالى اعلم الثاني قال ابن مرزوق
واللام في قوله ولتعدد هي بمعنى عند نحو اقم الصلاة لدلوك الشمس
اي وبعد ذلك عند تعدد كل منهن الثلثين ولو قال ولمتعدد هي
زيادة الميم حتى يكون اسما لعله كان احسن لان التعدد مصدر
والثلثان للمتعدد لا للمصدر قلت ما ذكره في الاية هو احد
الاحتمالات فيها وقد اقتصر ابن هشام في المغني في ذكر معاني
اللام وفي باب حروف الجر منه التوضيح على انها بمعنى بعد ونحوها في باب
المفعول له على انها بمعنى التعليل فراجع ذلك في محله الثالث
لا يرد على المصنف ما اورده ح وغيره عليه من انه يشمل بظاهره
اجتماع البنت والاخت واجتماع بنت الصلب وبنت الابن
او الاخت الشقيقة والاخت للاب لان مراده تعدد كل نوع ويدل عليه
قوله والاوليان الاخريين وقوله وللثانية مع الاولى السدس والله
اعلم وللثانية مع الاولى السدس وان كثرت الصواب ان المراد بالثانية
بنت الابن لانها هي الثانية من النساء الاربع المتقدمات
وبالاولى بنت الصلب والمعنى انه اذا اجتمعت بنت الابن مع بنت
الصلب الواحدة فلبنت الابن السدس ويقال فيه سدس تكملة الثلثين
لان البنت تاخذ النصف واصله ما تقدم من حديث هزيل والسدس
المذكور تاخذه بنت الابن وحدها اذا انفردت ويشاركها غيرها
فيه ان تعددت لانه تكملة الثلثين ومعلوم ان الاناث لا ياخذن بالبنوة
اكثر من الثلثين والمراد بنت الابن من كان بينها وبين موروثها
واسطة واحدة او اكثر فان السفلى اذا كانت مع من هو فوقها التي فرضها
النصف فهي ثانية لها وسواء كانت السفلى بنت عم او العليا ام لا
وقوله وان كثرن اي بشرط استوائهن في الدرجة كالاخوات او بنات عم
اما ان اختلفت الدرجة فالسفلى محجوبة كما ياتي في قوله او بنتان فوقها
والضمير في كثرن يعود على لفظ الثانية باعتبار معناها قال ابن

مرزوق

اللفظ دال على بيني ... وابنه

مرزوق وفيه بحث لانه ان اراد به الواحدة لم يصح عود الضمير المتعدد
عليه وان اراد به المتعدد بقي عليه حكم الواحدة ولم يصح للاغياء
في قوله وان كثرن معنى فتامله واجاب بعضهم بان المراد
بالثانية الجنس قال وبه يصح الجمع في كثرن اذ وان كثر افراد الجنس وكا
يصح ابقاء اللفظ على ظاهره في جمع الضمير او افراد لان الواحدة لا تكثر
تنبيهان الاول ما قررنا به كلام المصنف تبعا لابن مرزوق
من قصره على بنت الصلب وبنت الابن هو ظاهر كلام الشراح المتبادر
منه بحسب علامات الترتيب المذكور في قوله وبنت وبنت ابن فالاولى
والثانية في كلامه على حقيقتهما وقرر ح وتبعه الاجهوري وغيره
على العموم وان الثانية تعم بنت الابن والاخت للاب لانها
وان كانت رابعة في كلامه فهي ثانية باعتبار جنسها وان الاولى
تعم بنت الصلب والاخت الشقيقة لانها وان كانت ثالثة في كلامه
فهي اولى باعتبار جنسه وهو غير صواب لان فيه اخراج الكلام
عن ظاهره ومقتضى الظاهر من غير داع بل يلزم عليه التكرار مع قوله
واخت لاب فاكثر والله اعلم الثاني تقدم في حديث هزيل ان ابن
مسعود قال اقضي فيها بما قضى به النبي صلى الله عليه وسلم
للبنت النصف ولبنت الابن السدس تكملة الثلثين فقوله
تكملة الثلثين يحتمل ان يكون ذلك نقلا عن النبي صلى الله عليه
وسلم او راويا من ابن مسعود باجتهاده والاول اظهر وفائدة
هذه التسمية التنبيه على ان الشارع جعل الثلثين بين بنت
الصلب وبنت الابن فهو فرض واحد يقتسمانه على اربعة لبنت
الصلب ثلاثة ارباعه وهي نصف جميع المال ولبنت الابن ربعه وهو
سدس جميع المال ويظهر اثر ذلك في الشفعة فاذا باعت واحدة منهن
حظها من ربع كانت الاخرى احق من غيرها بالشفعة لقوله وقدم مشاركه
في السهم والله اعلم وحجبها ابن فوقها او بنتان فوقها الا الابن في
درجتها مطلقا او اسفل فمعصب ابن مرزوق يعني ان بنت الابن سواء
كانت بنت الصلب او بنت ابن ابن تحررت الاضافة فيحجبها عن
الميراث الابن الكائن فوقها سواء كان ابن الصلب او ابن ابن ما سفل
حكمه كان الذكر فوقها في الدرجة بان كان اقرب منها الى الميت
فانه يحجبها عن الميراث وقوله او بنتان فوقها او كذا يحجبها ايضا

مزاحمي
العموم
فعلله
الاويق
ام ضال
من السابق
موضع
الواو

اخواتي

ا الثلثان
ل العلى
الاربع

لبنت الابن وان تعددت مع بنت الصلب السدس

لان الاناث لا ياخذن بالبعض اكثر من الثلثين

لا إله إلا الله
محمد رسول الله

عن الميراث ابنتان كابنتين فوقها في الدرجة وسواء كانتا بنتي صلب او بنتي
ابن ابن ما تكررت الاضافة الا انهما اعلى بدرجة، **وقوله** الا ابن في درجتها
قرر ابن مرزوق ومن تبعه على انه استثناء من حجب البنتين لها وهو
منفصل لان حجب البنتين لها ليس كحجب الابن لها لانه يمنعها الميراث
على كل حال بخلاف حجب البنتين لها فانه يستثنى منه ان يكون ابن في درجتها
سواء كان اخاها لاب او شقيقا او ابن عمها فانها ترث معه بعد اخذ
البنتين فوقها الثلثين ما بقي للذكر مثل حظ الانثيين **وكذلك**
ترث ايضا مع الابن الذي يكون اسفل منها سواء كان ابن اخيها او ابن ابن
عمها فانه ينفع البنت ويرث معها ما بقي بعد ثلثي البنتين للذكر
مثل حظ الانثيين فاللام في قوله الا ابن للتعليل على حذف مضاف
اي الا لاجل وجود ابن فلا تحجبا ثم **قلت** ما حمل عليه
كلام المصنف وتبعه عليه جماعة من الشراح من ان الاستثناء متصل
وان موضوعه اذا لم يفضل لبنت الابن من الثلثين شيء لوجود
ابنتين فوقها وان معنى الاطلاق سواء كان اخاها او ابن عمها
غير ظاهر **والصواب** ان الاستثناء منقطع ويؤيده نسخة
الامن بلا التاقيبة وان معنى الاطلاق سواء فضل لها شيء في الثلثين
بان كانت هنالك بنت واحدة او لم يفضل لها شيء فيهما بان كان
هنالك بنتان فاكثر وكونه اخا او ابن عم يفهم من قوله في درجتها
وتفسير الاطلاق بما ذكرناه هو المناسب لتقديم المصنف له على قوله
او اسفل لان الاسفل يعصب العليا لا مطلقا بل بشرط ان لا يفضل لها
شيء في الثلثين والا فهي غنية عنه فترث السدس ويكون هو عاصبا
وحده وهو المناسب ايضا لقوله بعده واخت لاب فاكثر اذ لا يمكن
ان يفسر الاطلاق في المشبه الا بما فسرناه به فيتم التشبيه فتامله
والحاصل ان لابن الابن مع بنت الابن ثلاث حالات **احداها**
ان يكون اعلى فيحجب من تحته مطلقا واليه اشار في التلمسانية بقوله
• فان يكن على قدرهن اعلى • فحجبهن ابدا او سفلى • **الثانية**
ان يكون مساويا لها فيعصبها سواء كان لها شيء في الثلثين او لا والمراد
على المساواة في الرتبة بالنسبة الى الجد الموروث فلا فرق بين الاخ وابن
العم **الثالثة** ان يكون اسفل فيعصب من ليس لها شيء من الثلثين
ولو تعددت مرتبة من فوقه ويستوي من عصبه في هذه الحالة جميع من

12

لا إله إلا الله محمد رسول الله

في درجته وله صورتان احداهما بنتان وبنت ابن وبنت ابن ابن وابن
ابن ابن فللبنتين الثلثان وما بقي لابن الابن مع التي في درجته والتي
فوقه للذكر مثل حظ الانثيين **الثانية** بنت وبنت ابن وبنت ابن
ابن معها ابن ابن او تحتها فللبنت النصف ولبنت الابن العليا
السدس تمام الثلثين وما بقي لابن الابن الذكر مع التي في درجته والتي فوقه
عاصب ورثت في الثلثين والى هاتين الحالتين اشار في التلمسانية بقوله
• وتحجب البنات ما كثرن • كل بنات الابن ما وجدن • الا اذا الفين
بابن ابن ذكر • فيرثون اجمعون ما بقي • ويحجبهن عنه ذا منعتم •
سيان في ذلك ابن عم او اخ • معادل لهن في رتبته • او نازل عنهن بنسبته
• ومن ترث في الثلثين تقنع • وليس في الرد لها من مطمع • **قال**
السبتاني يدخل في كلامه ما اذا كن فوقه وليس معه في رتبته احد او كن
كلهن في رتبته وليس فوقه احد او كان بعضهن في رتبته وبعضهن
فوقه وهذا كله بين وحكمه واحد فعصبها سواء اخته وبنت عمه
وعمته وبنت عم ابيه متحدات او مجتمعات كلهن او بعضهن
وقد تكون بنت عم ابيه هي امه فيقاسم امه للذكر مثل حظ الانثيين
وقد يعصب امه ولولم تسفل اذا كان في درجتها اه واخت لاب
فاكثر مع الشقيقة فاكثر كذلك الا انه انما يعصب الاخ اخته
لا من فوقه اشار بهذا الى ان حكم الاخت للاب متحدة او متعددة مع
الشقيقة كذلك حكم بنت الابن كذلك مع بنت الصلب كذلك فتفضل في
قوله وللثانية مع الاولى السدس الى هنا الا ما استثناه منه فالاخت
للاب الواحدة او الاختين له او اكثر مع الشقيقة الواحدة السدس تكملة
الثلثين واذا وجدت الاخت للاب مع الاخ الشقيق فلا شيء لها
لانه يحجبها كما يحجب الابن بنت الابن لقربه منها والاخ الشقيق
فوق التي للاب بمعنى زيادته عليها بوصف الاشقية واذا كانت الاخت
للاب او اكثر منها مع الشقيقتين فاكثر لم يبق للتي للاب فالاختان او
الاخوات له شيء لاستيفاء الشقيقتين الثلثين فلا يبقى شيء منه
للتي للاب فالاختان الشقيقتان فوق التي للاب واقرب منها والقرب
في المشبه به باعتبار الدرجة وباعتبار المشبه وفي المشبه باعتبار
الوصف ثم ان الاخ الشقيق يحجب التي للاب على كل حال واما حجب الاختين
الشقيقتين لها فهو مقيد بما اذا لم يكن معها اخ للاب فاكثر والا

لا إله إلا الله
محمد رسول الله

عصبها فيرثان للذكر مثل حظ الانثيين وكذا يعصبها ولو فضل
لها شيء في الثلثين كاخت شقيقة واختين واخ للاب فلو فقد الشقيقة
النصف ويقتسم الاخت والاخ للاب النصف الباقي بينهما اثلاثا فيعصب
للاخت للاب في هذه المسئلة بالتعصيب السدس لا كما تعطي فلو
كان هنا لذو فرض اخر لوجب لها اقل وهذا كله يؤخذ من كلام المصنف
كذلك **ولما** كان عموم هذا التشبيه يتناول قوله واسفل فيعصب
مع انه لا يتأتى هنا استدركه المصنف بقوله الا انه انما يعصب الاخ يعني
ان الاخت للاب لا يعصبها الا الاخ للاب لانه في درجتها حسا ومعنى
ولا يعصبها ابن اخيها لان ابن الاخ لا يعصب من في درجته وهي بنت
الاخ فلا يعصب من فوقه وهي عمته بخلاف ابن الابن كما تقدم **و** الفرق
التعصيب في باب البنوة قوي فيسري تعصيب ابن الابن لمن في درجته
ولمن فوقه والتعصيب في باب الاخوة ضعيف فالمرتبة الاولى فيه وهو
الاخ له قوة التعصيب في نفسه وفيمن في درجته فلما نزل عنها ضعف
عن التشبيه فصار لا يتعدى الا على نفسه **و**هذا مما يلغز به فيقال اذا
كانت الاخت للاب مع اخيها ورثت ومع ابنه لا ترث فترث مع الاقرب
وتحرم مع الابعد وقد علمت وجهه والربع الزوج بفرع والزوجة فاكثر
الربع هو بالخفض معطوف على النصف من قوله من ذي النصف والزوج
بالرفع معطوف على الزوج المذكور ابتداء مع النصف وهو من العطف على
معمولي عاملين مختلفين امتنع على مذهب من اجازه مطلقا او على مذهب
من اجازه ان تقدم الجار كقولهم في الدار زيد والحجرة عمرو وهنا تقدم الجار
ويحتمل ان يكون الربع مرفوعا مبتدأ على حذف مضاف والزوج جر اي وذو
الربع الزوج اي اذا كان الزوج مع فرع الزوجة المذكورة قبله الاربع ويرثها
اولادها واولاد بنيها ما سفلوا قال تعالى فان كان لهن ولد فلكم الربع مما
تركن وكذلك يكون الربع للزوجة فاكثر اذا لم يكن للزوج الصور وثبت الربع المذكور
قال تعالى ولهن الربع مما تركتم ان لم يكن لكم ولد وقول المصنف بفرع الباء للسببية
فتفيد ان الزوج انتقل عن النصف المذكور له فيما سبق بسبب وجود الفرع
فهو حاجب له من النصف الى الربع ويؤخذ منه ان ذلك الفرع وارث لها
تقدم ان من لا يرث لا يحجب وارثا فلا حاجة الى قول ح لابد من تقييد الفرع
بكونه وارثا فيحجب الفرع الزوج من النصف الى الربع ولو كان من زنى لانه
يرث امه اجماعا كما قاله اللخمي وكذا يحجبه ولدها من عبد كان زوجها

جوا الربع

قولهن

لا إله إلا الله
محمد رسول الله

فولدت معه ولدا ثم فارقها او تزوجت هذا بعده لان ولدها من العبد
حر يرثها فيرثها ويحجب زوجها قاله ابن يونس وما ذكره القوصي في
صاحبي الربع في الزوج والزوجة هو الذي عليه اهل المذهب وما وقع في العقباني
وتبعه السنوسي من زيادة الام في احدى الغراوين مردود بها فسيأتي ان شاء
الله تعالى عند الكلام عليها والثمن لها او لهن بفرع لاحق انما خالف في التعبير
في هذا مع ما قبله للتنبيه على ان الثمن للزوجة ليس لها بحسب الاصالة
بل بعارض الحجب وهكذا السدس بالنسبة للام قاله ابن عاشر **و**قيد الفرع
هنا الفرع بكونه لاحقا بالزوج احترازا من ولد من زنى او نكاح فاسد غير
لاحق به فلا يرث ولا يحجب وارثا ولم يذكر هذا القيد مع ولد المراة لان ولدها
من زنى يرثها فهو يحجب الزوج من النصف الى الربع كما تقدم قال ح ولو
قال وارث لكان اشمل واحسن لانه لا يلزم من كونه لاحقا ان يكون وارثا لقيام
مانع به من كفر او رق مثلا بخلاف الوارث فلا يكون الا لاحقا على انه لا حاجة
الى التقييد بواحد منهما اصلا لان الكلام مفروض مع وجود الاسباب وانتفاء
الموانع **فائدة** مما يذكر هنا في المعاياة ان يقال زوجة ترث الثمن
ويرث اخوها ما بقي ولا شيء للاخ الزوج فكيف يكون اخوها فرعا للزوج مع
مقدما على اخيه اذ لا ينقلها الى الثمن الا فرع الزوج **و**جوابه
ان يتصور بكون الاخ المذكور من امها فقط ولا مانع من كون اخيها لامها
فرعا لزوجها وبيانه ان يقال رجل وابنه وامراة وبنتها تزوج الرجل البنت
والابن المراة فتزوج الكبير الصغرى وتزوج الصغير الكبرى فجاءت الابن
وقد حملت المراة منه فوضعت غلاما فهو للرجل ابن ابنه وللزوجة
اخ لام ثم مات الرجل وترك اخا فورثت الزوجة فرضها واخوها من امها
الذي هو حفيد الميت من ابنه الباقي ولا شيء للاخ الزوج لان الاخ لا يرث مع الابن
وان سفل **و**هذا اللغز هو حاصل المقامة الفرضية التي ذكرها الحريري في مقاماته
وهي الخامسة عشر منها وقد اثنى فيها بنظم وايضا وجوابه بديع
رايت ان اجلبه هنا لحسنه **ونص السؤال**
ايها العالم الفقيه الذي فاق ذكاء فعاله من شبيه افتنا فقبته
حاد عنها كل قاض وحاكل فقيه رجل مات عن اخ مسلم حر
تقي من امه وابيه وله زوجة لها ايها الحبر اخ خالص بلا تمويه
فحوت فرضها وحاز اخوها ما بقي بالارث دون اخيه فاشفنا
بالجواب عما سالنا فهو نص لا خلف يوجد فيه **و**نص الجواب

فقل لمن يلغز المسائل انى كاشف سرها الذى تخفيه ان ذلك
الميت الذى قدم الشرع اخاه عرسه عن ابن ابيه رجل زوج ابنه عن
رضاه محماة له ولا غرو فيه ثم مات ابنه وقد علقت منه فجاءت
بابن بيسر ذويه فهو ابن ابنه بغير مراء واخو عرسه بلا تمويه
وابن الابن الصريح ادنى الى الجد واولى بارثه من اخيه فلذا حيث
مات اوجب لعرسه جهة نفى التراث تستوفيه وهو ابن ابنه الاخ هو
في الاصل اخوها من امها بلا فيه وتخلى الاخ الشقيق من الارث
وقلنا يكفيك ان تبكيه هاك منى الجنيان التى يجتنيها كل فاضل يفتح (?)
وكل فقيه والثلثان لذى النصف ان تعدد هكذا الصواب كما يوجد
في غالب النسخ فالثلثان مبتدا على حذف مضاف ولذى النصف الخبر
كما تقدم في نظيره ونكتة تغيير الاسلوب فيه التنبيه على انهما تثنية
الفرض الاول وهو الثلث لا انهما فرض اول قاله ابن عاشر وتامله وفي بعض
النسخ والثلثين بالياء قال ابن مرزوق ولا يصح لانه كان يكون عطفا
على النصف ويفنيه ومنه قوله لذى اذ لا يصح تقديره ومن ذى الثلثين لذى
ولو كان ذو من غير لام بل مرفوعا بالواو لصح ثم انه لا فائدة في ذكر هذه
الجملة هنا الا التنبيه على ان هذا هو محل ذكر اصحاب الثلثين وان ذكرهم
فيما تقدم كان بحسب الاستطراد والغرض والمناسب للاختصار
هو الاستغناء بما تقدم وان كان بحسب الغرض ولا يدخل في قوله لذى النصف
الزوج لانه لا يتعدد وتعليق الحكم على الوصف المناسب مشعر بالعلية
فموجب التثليث التعدد والثلث للام وولدها ان كثر اى ومن ذى الثلث
الام واثنان فاكثر من الاخوة للام اما الام فلقوله تعالى وورثه ابواه فلامه
الثلث واما الاخوة للام فلقوله تعالى وان كان رجل يورث كلالة او امراة
وله اخ او اخت فلكل واحد منهما السدس فان كانوا اكثر من ذلك فهم شركاء
في الثلث قالوا الاجماع على ان المراد هنا في هذه الاية الاخوة للام وفي شاذ القراءة
وله اخ او اخت من ام وقد نسب الرافعي هذه القراءة لابن مسعود واعترضه
ابن حجر في التخريج بان الذى اثبته الغراءة المذكورة هو سعد بن ابي وقاص ومن ثم (?) كذا
رواها ابو بكر ابن المنذر عن سعد وحكاها الزمخشرى عنه وعن ابي بن كعب ولم
ارها عن ابن مسعود واشتراكهم في الثلث على السواء للذكر
كالانثى وذلك ماخوذ من قوله تعالى فهم شركاء في الثلث لان الشركة اذا اطلقت
تحمل على السواء وهذا مستثنى من قاعدة وهى كل ذكر وانثى اجتمعا

في رتبة واحدة فللذكر ضعف الانثى والسر في ذلك
ان القياس يقتضى انهم لا يرثون لانهم من قوم اخر بعيد (?) والى جهة الام لا تنتشر
لكن راعى الشرع تلك القرابة فاعطاهم ما اعطاهم كالمواساة لهم
لا كالميراث فلذلك استووا فيه ولم يجاوز به الثلث لان ذلك شان المواساة
وكون ما ذكر ياخذ الثلث محله عند عدم الحاجب اما مع وجوده فله حكم
اخر واشار المصنف الى حاجب الام بقوله وحجبها للسدس ذو ان سفل
واخوان واختان مطلقا اعلم ان الحجب هو المنع من الميراث كلا او بعضا
او نوعا فهو على قسمين حجب اسقاط وحجب نقل والثانى منهما على ثلاثة
اقسام حجب نقل من فرض الى فرض دونه وهو المراد هنا وحجب نقل من
فرض الى تعصيب كالاخ مع اخته وقد يجب للمحجوب في هذه الحالة اكثر
مما كان يجب له قبل النقل كاخ وعشرة اخوات وحجب نقل من
تعصيب الى فرض كالاب مع الابن فقول ابى موقة (?) تبعا لعبارة
التلمسانية الحجب منع اخص الارث او بعضه الاول نقص والثانى
اسقاط فيه نظر وصوابه الاول نقل كما علمت وباب الحجب
عند الفرضيين اكيد وعليه تبنى كل مسائل الفرائض قال
ابن يونس اصل معرفة الفرائض معرفة الحجب وحفظه ولذا ينبغى اتقانه
وضبطه ولذا قيل بالحجب يدرى علم كل غامض او يبين من جملة
الفرائض وعادتهم ان يجعلوا له بابا والمصنف للاختصار ذكر مسائله
متفرقة باعتبار المناسبة فمن احاط علما بجملة كلامه حصل
على جل ما ذكره ومعنى كلامه ان الام يحجبها اى ينقلها من الثلث
الى السدس ولد للميت او ولد ابن له وان سفل قال تعالى ولابويه لكل واحد
منهما السدس مما ترك ان كان له ولد واخوان للميت فاكثر شقيقان
او لاب او لام او مختلفان او اختان كذلك او مركب منهما وسواء كانا
وارثين او محجوبين بالشخص كاب وام واخوين مطلقا وكام وجد
واخوين لام فيهما وان كانا محجوبين بالاب في الاولى وبالجد في الثانية
فحجبا الام من الثلث الى السدس فاحجب لمحجوب حاجب ولذا قال
في التلمسانية وفيهم في الفرض امر عجب لانهم قد حجبوا وحجبوا
وهذا مستثنى من قولهم كل من لا يرث لا يحجب وارثا ومن قولهم
ليس في الورثة من يحجب محجوب كما انه يستثنى منه ايضا الجد في مسائل
المعادة واما المحجوبان بالوصف فلا يحجبان واتفقوا على ان الاخ الواحد

لا إله إلا الله محمد رسول الله

لا تحجبها وعلى أن الثلاثة مطلقا يحجبونها فإن كان له إخوة فلأمه
السدس واختلفوا في الأخوين والأختين فذهب الجمهور إلى حجبها
بهما وذهب ابن عباس إلى عدم حجبها بهما أخذا بظاهر قوله تعالى فإن
كان له إخوة وقد احتج على عثمان بأن الأخوين ليسا إخوة فقال عثمان
حجبها قومك يا غلام فرع قال في التنبيه في مجوسي تزوج ابنته فولدت له
منها ولدين فأسلمت الأم والولدان ثم مات أحد الولدين أن للأم السدس
لأن الميت ترك أمه وهي أخته وترك أخاه فتحجب الأم نفسها بنفسها
من الثلث إلى السدس نقله في التوضيح تنبيه قوله وإن سفل هو
بفتح الفاء وضمها هكذا ضبطها صاحب المحكم وغيره النووي والفتح أشهر
نقله في التوضيح أول الباب ولها ثلث الباقي في زوج أو زوجة وأبوين
لما ذكر المصنف كغيره أن للأم حالتين حالة انفرادها عن الولد
والإخوة ولها الثلث من رأس المال وحالة اجتماعها مع الولد أو الإخوة
ولها السدس ذكر هاتين المسألتين الخارجتين عن الضابط المذكور
وهما العمريتان ويسميان بالغراوين تشبيها بالأغر مأخوذ من غرة
الفرس وهو البياض الذي في جبهته سميتا بذلك لشهرتهما ويقال للواحدة
منهما إحدى الغراوين ولا يقال لها غراء لأن الاصطلاح خصص هذا اللفظ
بالأكدرية وما وقع في كلام عبد الغافر في شرحه مما يدل على أن أحدهما
على الانفراد تسمى غراء غير ظاهر لأنه يوقع في اللبس الأولى منهما هلكت
هالكة فتركت زوجا وأبا وأما فتقول أقل عدد له النصف وله نصف
ثلث هو ستة لأن مقام النصف وهو اثنان يباين مقام الثلث
وهو ثلاثة فتضرب الاثنين في الثلاثة بستة للزوج نصفها ثلاثة
ويبقى ثلاثة للأم ثلثها واحد وللأب ما بقي ولو أجريت هذه المسألة
على ما تقدم وأعطيت الأم الثلث من رأس المال لعدم الحاجب
لأدى ذلك إلى كون ذكر وأنثى اجتمعا في رتبة واحدة وأخذت الأنثى
ضعف الذكر وهو غير معهود في الفقه في القواعد العكس فلذا عدل
إليه بأن أعطيت ثلث الباقي إعمالا للقاعدة الثانية هلكت هالكة
وتركت زوجة وأبا وأما فأصل المسألة من أربعة لأنها أقل عدد له الربع
وليس فيه الثلث فللزوجة الربع ويبقى ثلاثة للأم ثلثها وللأب ما بقي
فقد أخذ الأب ضعف ما أخذت الأم ولو أخذت الأم الثلث من رأس المال
لبقي للأب أقل من ضعف ما أخذت وثلث الباقي في الثانية أخذته الأم
ع

في المسألتين

لا إله إلا الله محمد رسول الله

في المسألتين هو فرضها فيهما كما يشعر به قول المصنف ولها
ثلث الباقي وقد صرح الشيباني في مواضع من شرحه بأن الأصح أن ثلث ما بقي
فرض من الفروض وإن صاحبي الأم في الغراويين والجد في بعض أحواله وسيأتي
الكلام عليه ثم إن ثلث الباقي الذي أخذته الأم في المسألتين إذا ردت
نسبته إلى جملة التركة فهو سدس في الأولى وربع في الثانية قال
ابن خروف ولا يلتفت في واحدة منهما إلا ثلث ما بقي ولا يقال في الأولى سدس
ولا في الثانية ربع هذا وقد قال ابن عباس رضي الله عنهما للأم الثلث من
رأس المال في المسألتين قال ولا أجد في كتاب الله تعالى ثلث ما بقي وقد
أرسل ابن عباس إلى زيد بن ثابت فقال ما تقول فيمن ترك زوجة وأبويه
فقال للأم ثلث ما بقي فأرسل إليه ابن عباس أقال الله عز وجل فلأمه
الثلث أو قال ثلث ما بقي فرد إليه زيد إنما ذكر الله عز وجل رجلا ورثه
أبواه فأعطى الأم الثلث فلما دخلت معهما المرأة كان لها
الربع والباقي على ما قال الله عز وجل فأرسل إليه ابن عباس أرأيت من
زعم أن للأم الثلث أكذب على الله أو صدق فقال له زيد بل أقول
كذب على الله ولكن ليس في ابن عباس أبي وأنا أرضى برأيي قال
ابن يونس والدليل للجماعة أن الله تعالى جعل المال للأبوين إذا انفردا
كما جعله للابن والبنت إذا انفردا وكالأخ والأخت إذا انفردا وأجمعت
الأمة على أنه إذا دخل ذو سهم مع الابن والبنت أو الأخ والأخت
كان الباقي بعد أخذ ذي السهم سهمه بينهما للذكر مثل
حظ الأنثيين كما إذا انفردا فكذلك يكون حكم الأبوين مع أحد
الزوجين فقد بان السبيل وسلمه قلت ما قاله ابن يونس
مشكل لأنه إن أجري على أن الأم ترث فيهما بالتعصيب كما هو
المتبادر من كلامه كان خلاف الصحيح عندهم من أنها إنما ترث
فيهما بالفرض وإن أجرينا كلامه على هذا الصحيح لم يتم له الاستدلال المذكور
لأن من شرط القياس المساواة وهو مفقود في كلامه فإن الابن والبنت
أو الأخ والأخت في المقيس عليه عاصبان قطعا وشأن العاصب
أن يأخذ ما بقي عند ذوي السهام بخلاف الأبوين في المقيس الذي هو
محل النزاع فإن التحقيق أن الأم ذات فرض وفي التلمسانية وكذا في فرض
بيت أولا وبعده العاصب ما بقي فاقتفه وبالله التوفيق
والسدس الواحد من ولد الأم مطلقا أي ومن ذي السدس الواحد من ولد

لا اله الا الله محمد رسول الله

الكلالة

الاعاء الشخص الواحد من ولد الام مطلقا ذكرا كان او انثى واشار بقوله مع ولد
الام الى جهة استحقاق الميراث وهي الاشتراك في ولادة الام ودليل الارث
قوله تعالى وان كان رجل يورث كلالة او امراة وله اخ او اخت فلكل واحد منهما
السدس ولما اشترطت الاية في ميراث الام مطلقا كون الموروث كلالة
والام يرث اشار الناظم الى بيان هذا الشرط وفيه تعبير الكلالة فقال
ويسقط بابن وابنه وبنت وان سفلت واب وجد يعني ان الاخ للام ذكرا
كان او انثى واحدا او متعددا انحجب عن الميراث حجب اسقاط وحرمانه
بابن الميت او ابن ابنه وان نزل وبنته للصلب وبنت ابنه وان سفلت
وباب الهالك وجدة للاب وان علا وهذا معنى قولهم يسقط
بالاولاد والاخوة وان نزلوا وبالاباء وان علوا وقد تقرر ان من لا يرث لا يحجب
وارثا في جميع البنت قال الفقهاء ولو قال الفقهاء وسقط بعمودي
النسب لكان اولى باختصاره فعمود النسب الاعلى هو الاب
وان علا وعمود النسب الاسفل هو الابن وان نزل والبنت وبنت
الابن وان سفلت ولا يدخل في عمود النسب الاعلى الام لانها ليست
من عمود النسب بخلاف البنت وبنت الابن فانهما من عمود
النسب الاسفل قطعا فلا اعتراض على الفقهاء في صراحة تنبيه
الكلالة مشتقة من الاحاطة ومنه الاكليل لاحاطته بالراس وقد ل
الاخوة يحيطون بالشخص من جانبه وقيل من البعد والانقطاع
من قولهم كلت الرحم اذا تباعدت وكل في مشيه اذا انقطع لبعد
مسافته واما اعراب الكلالة في الاية ففي المغني ما نصه قال الشلوبين
حكى ان نحويا من كبار طلبة الجزولي سئل عن اعراب كلالة من قوله
تعالى وان كان رجل يورث كلالة فقال اخبروني ما الكلالة فقالوا الورثة اذا لم
يكن فيهم اب فما علا ولا ابن فما سفل فقال فهي اذن تمييز وتوجيه
قوله ان يكون الاصل وان كان رجل يرثه كلالة ثم حذف الفاعل وبني الفعل
للمفعول فارتفع الضمير واستتر ثم جيء بكلالة تمييزا وقد اصاب
هذا النحوي في سؤاله واخطأ في جوابه فان التمييز بالفاعل بعد حذفه
نقض للغرض الذي حذف الفاعل لاجله وتراجع عما بنيت الجملة عليه من طي
ذكر الفاعل فيها ثم قال والصواب في الاية ان كلالة بتقدير مضاف
اي ذا كلالة وهو اما حال من ضمير يورث فكان ناقصة ويورث خبر
او تامة ويورث صفة واما خبر فيورث صفة واما من فسر الكلالة بالميت

الى

لا اله الا الله محمد رسول الله

الذي لم يترك ولدا ولا والدا فهي ايضا حال او خبر ولكن لا يحتاج الى تقدير
مضاف ومن فسرها بالقرابة فهي مفعول لاجله ثم قال والاب والام مع ولد
وان سفل يعني ان من ذوي السدس ايضا كل واحد من الاب والام مع ولد الميت
او ولد ابنه وان سفل ذكرا كان او انثى متحدا او متعددا فالنصيب للابوين
لكل واحد منهما السدس مما ترك ان كان له ولد واعاد ذكر الام هنا وان تقدمت
للتنبيه على ان هذا محلها وذكرها فيما تقدم انما كان بحسب العرض
وهو وجود الحاجب فقوله مع ولد فيه ان كلا من الاب والام فلا ترث
السدس مع الولد وان سفل مطلقا ولا مطمع لها في شيء [illegible] واما
الاب فان كان الولد وان سفل ذكرا فكذلك وكذا اذا كان انثى ومعها
من ذوي الفروض من يستغرق ما بقي من التركة او يفضل عنهم قدر السدس
او اقل اما اذا كان انثى ولو تعددت ولم يكن ذو الفرض المذكور فالاب يرث
في هذه الحالة السدس بالفرض والباقي بالتعصيب كما سيأتي [illegible]
قوله مع ولد انه ان لم يكن له الولد فالام ترجع الى ما تقدم والاب عاصب
له جميع المال اذا انفرد او ما بقي عن ذوي الفرض ففي هذه ثلاث حالات للاب
كلها تؤخذ من كلام المصنف والله اعلم والجدة فاكثر اعلم ان الجدات
على مذهب مالك على اربعة اوجه جدة ترث وتورث وهي ام الاب فقط
وجدة لا ترث ولا تورث وهي ام ام الجد للاب وان علا وكذا امهات
الاجداد للام وجدة ترث ولا تورث وهي ام الام وامهاتها وكذلك
امهات ام الاب وجدة تورث ولا ترث وهي ام الجد للاب وان علا فالوارثة
من الاربع جدتان احداهما يقال لها جدة للام وهي التي لم يفصل بينها
وبين الهالك ذكر اصلا وان فاتت الميت بالاناث كام ام الهالك وامها وان
علت الثانية يقال لها جدة للاب وهي التي فصل بينها وبين الهالك ذكر
واحد هو الاب كام اب الهالك وامها وان علت واما من فصل بينها وبين الهالك
ذكران كام الجد للاب فلا ترث عند مالك وورثها زيد بن ثابت في احد قوليه
واما ان فصل بينهما وبينه ذكر واحد غير الاب كام اب ام الهالك فلا ترث
اتفاقا والى هذا التفصيل اشار ابن التلمساني بقوله ولا ترث جدة
في ميت الا اذا كانت له قد منت بغيرها او وصلت الى الاب هذا
نوعيه في المذهب الا على قوله زيد وجدة فان ام الجد ابقا جدة اب
جدة وارثة وما نسبه لزيد هو المشهور من قوليه وبه اخذ ابن وهب
من اصحابنا وله قول اخر كقول مالك وقصر الميراث على الجدتين المذكورتين

لا اله الا الله محمد رسول الله

هو قول ابي بكر بن عبد الرحمن بن الحارث بن هشام وسليمان بن يسار
وربيعة بن عبد الرحمن والزهري وابن هرمز وابن ابي ذئب وسعد
ابن ابي وقاص ورواه ابو ثور عن الشافعي قال السهيلي ورواه خارجة بن
زيد عن ابيه واصله حديث قبيصة بن ذؤيب قال اتت الجدة الى
ابي بكر تسأله ميراثها فقال لها ما لك في كتاب الله شيء وما علمت لك في سنة
رسول الله صلى الله عليه وسلم شيئا فارجعي حتى اسأل الناس فسأل فقال المغيرة
بن شعبة حضرت النبي صلى الله عليه وسلم اعطاها السدس فقال هل
معك غيرك فقال محمد بن مسلمة فقال مثل ما قال المغيرة فانفذه لها
ابو بكر ثم جاءت الجدة الاخرى الى عمر فقال ما لك في كتاب الله شيء
وما كان القضاء الذي قضي به الا لغيرك وما انا بزائد في الفرائض شيئا ولكن
هو ذلك السدس فان اجتمعتما فهو لكما وايتكما خلت به فهو
لها وقال الحافظ ابن حجر في تخريج احاديث الرافعي هذا الحديث رواه مالك
واحمد واصحاب السنن وابن حبان والحاكم من هذا الوجه واسناده
صحيح لثقة رجاله الا ان صورته مرسل فان قبيصة لا يصح له سماع من
الصديق ولا يمكن شهوده للقصة قاله ابن عبد البر وقد اختلف
في مولده والصحيح انه ولد عام الفتح فيبعد شهوده القصة وقد اعله
عبد الحق تبعا لابن حزم بالانقطاع وقال الدارقطني في العلل بعد ان
ذكر الاختلاف فيه عن الزهري يشبه ان يكون الصواب قول مالك ومن تابعه
قال وذكر القاضي الحسين ان التي جاءت الى الصديق ام الام والتي جاءت الى عمر
ام الاب وفي رواية ابن ماجة ما يدل له فقول المص والجدة فاكثر اي ومن ذوي
السدس الجدة واحدة او اكثر والمراد بالاكثر جدتان لا غير والخلافه
فيهم مذهب زيد ولا يصح خلافه عنه وفي الموطأ قال يحيى قال مالك
لم نعلم ان احدا ورث غير جدتين منذ كان الاسلام الى اليوم وقال
ابن مرزوق قول مالك لم نعلم لا حجة فيه لان عدم العلم بالشيء لا يدل
على انتفائه لكنه يكفيه في اعتقاده نفي الزائد لان المجتهد يكفيه
ان يقول بحثت فلم اجد فلا بد بهذا التقرير ان معنى كلام المصنف
ان الجدة الواحدة سواء كانت من قبل الاب او من قبل الام لها السدس
فان اجتمعتا وكانتا في مرتبة واحدة اشتركتا في السدس انصافا
بينهما وهذا معنى قوله فاكثر وفسر العقباني وتبعه الخرشي قوله
فاكثر مطلقا اي سواء كانت من جهة الام او من جهة الاب قال ونحوه

فقوله

لا اله الا الله محمد رسول الله

بقوله فاكثر على الاطلاق تبركا بلفظ القضاء الوارد عن عمر رضي
الله عنه وتامله وبالله التوفيق واسقطتها الام مطلقا والاب
الجدة من جهته يعني ان الام تحجب الجدة مطلقا عن الميراث حجب
اسقاط وحرمان سواء كانت الجدة للام او للاب قريبة او بعيدة
اما حجبها التي من جهتها فلانها تدلي بها ومن يدلي بشخص لا يرث
مع وجوده واما حجبها التي من جهة الاب فلانها انما ورثت بالحمل
والقياس على التي من جهة الام الوارد فيها النص كما تقدم واذا اسقط
المحمول عليه سقط المحمول ولان من يسقط القوي يسقط
الضعيف من باب احرى وكذا ان الاب لا يسقط الا الجدة من
جهته لانها تدلي به واما التي من جهة الام فلا سبيل له الى اسقاطها
فقوله مطلقا راجع للاسقاط اي اسقاط الام الجدة مطلق عن
التقييد بكون الجدة من جهتها او من جهة الاب بخلاف اسقاط
الاب لها فهو مقيد بكونها من جهته وبهذا التقرير لا يحتاج الى ما قاله
ابن مرزوق والله اعلم والقربى من جهة الام البعدى من جهة الاب
وان اشتركتا تكلم المص هنا على ما اذا اجتمعت الجدتان واختلفت
رتبتهما ان واسقطت الجدة القربى حال كونها من جهة الام الجدة
البعدى حال كونها من جهة الاب والابان انعكس الامر وكانت
التي من جهة الام هي البعدى والتي من جهة الاب هي القربى
اشتركتا في السدس ايضا كحالة استوائهما في الرتبة فاذا هلك هالك
وترك ام امه وام ام ابيه فللجدة التي من جهة الام السدس وحدها
ولا شيء للتي من جهة الاب لان التي للام جمعت خصلتين محمودتين
كونها من جهة الام والنص فيها ورد وكونها اقرب من الاخرى فاستحقت
بذلك الاختصاص والاستبداد والتي من جهة الاب جمعت الخستين
كونها من جهة الاب واصل ميراثها الحمل والقياس وكونها بعيدة
فاستحقت بذلك الحرمان والابعاد وفي العكس تثبت لحصول التعادل
بينهما لان كل واحدة منهما فيها خصلة وخسة فوقع الجبر
والتعادل فوجب الاشتراك ولم يكن الاوجه للاستبداد والاختصاص
واما لو قربت كل جهة فتحجب البعدى من تلك الجهة وهذا معلوم
من قاعدة كل من يدلي بشخص لا يرث مع وجوده الا الاخوة للام فلا
يتوهم دخوله في كلام المصنف خلافا لابن مرزوق والله اعلم

اي ام اب الهالك

اي ام جهة الاب

والقربى من جهة الام البعدى من جهة الاب والاشتر هنا تكلم المصنف
هنا على ما اذا اجتمعت الجدتان واختلفت رتبتهما واسقطت الجدة
القربى حال كونها من جهة الام الجدة البعدى واحد فروض الجد غير
المدلي بانثى اقول في الجد ... تعليقا روي عن عمر وعلي وزيد بن ثابت
وابن مسعود في الجد قضايا مختلفة وقد بين في تعليق التعليق اسانيدها
قال وقد ذكر البيهقي من ذلك آثارا كثيرة وروى الخطيب في الغريب باسناد
صحيح عن محمد بن سيرين قال سألت عبيدة عن الجد فقال ما تصنع
بالجد لقد حفظت عن عمر فيه مائة قضية يخالف بعضها بعضا
وهذا على سبيل المبالغة كما قاله البزار وسئل علي رضي الله عنه
عن فريضة فقال هلك ان لم يكن فيها جد واما قول علي رضي الله عنه
من اراد ان يقتحم جراثيم جهنم فليقض بين الجد والاخوة فمحله
حيث كانت مسائله غير منضبطة واقوال الصحابة فيه متفرقة
واما حيث تصدى زيد بن ثابت رضي الله عنه لضبط مسائله ووافقه
معظم الصحابة على ذلك لكونه اوضح بشهادة رسول الله صلى الله عليه
وسلم بقوله افرضكم زيد ... وزال الاشكال فقوله واحد فروض الجد فيه قلق
من جهة العطف لان التقدير ومن ذي السدس احد فروض الجد وهو
لا معنى له ولو قال والجد في احد احواله لكان اولى او يقال قوله احد خبر
مبتدا محذوف لا ... عليه ل والسدس احد فروض الجد وفهم
من قوله فروض ان له فروضا ثلاثة وهي السدس والثلث من راس المال
وثلث الباقي على ما هو التحقيق الاصح من ان ثلث ما بقي فرض من الفروض
فلا حاجة الى تاويل الفرض بالاحوال خلافا لمن توهم ذلك وانما قال
غير المدلي بالانثى ولم يقل الجد للاب مع انه اخصر واظهر لانه لو قال ذلك
لدخل الجد ابو ام اب الهالك فانه جد للاب مع انه لا يرث فقوله غير المدلي
بانثى اي سواء كان ذلك الجد المدلي بانثى من قبيل الام او من قبيل
الاب لانه يتوسط بالانثى ثم ان احوال الجد كثيرة وصوره منتشرة
عسيرة ولذا قال احمد بن نصر بن زياد ابو بكر اذا دخلها الجد صعبها
والوثيقة اذا دخلها الوصي ... نقله في المدارك وقل من تجده
يتقن مسائل الجد ولذلك تجد من يسرع في الجواب عن مسائله كثير
الغلط وحاصل الخلاف فيه كما في ... انهم اختلفوا في اجتماع
الجد مع الاخوة هل يتنزل منزلة ابيهم فيسقطهم او منزلة اخيهم

فيقاسمهم

لا اله الا الله محمد رسول الله

فيقاسمهم واذا قلنا بالمقاسمة فهل يقاسم الذكور منهم والاناث
او انما يقاسم الذكور واما الاناث فهن معه ذوات فرض منصوص واذا قاسم
الذكور فقط على القول الثاني او الاخوة مطلقا على القول الاول فهل يعاقب
له على شيء او يقاسم ولا على حد واذا اجتمع مع الشقائق والذين للاب
وقلنا بالمقاسمة فهل يتنزل منزلة الشقائق وبالمعادة
او يعادونه بالذين للاب فهذه اربعة مباحث فاما المبحث
الاول فقيل انه يتنزل منزلة الاب فيحجب الاخوة مطلقا وبه قال
ابو بكر وابن عباس ومعاذ بن جبل وابو الدرداء وابي بن كعب وابن الزبير
وابو موسى الاشعري وبه قال ابو حنيفة والمزني وجماعة من
التابعين وقيل لا يحجبهم بل يرثون معه وهو قول زيد وابن مسعود
وهو المشهور عن علي وعثمان واليه رجع عمر في آخر خلافته حين
صار جدا وذلك انه كان يقول بالقول الاول محتجا بقوله انا بنو عبد الله
يرثونني دون اخوتي فعلى الان ارثهم دون اخوتهم ثم انه لما مات لعاصم ابن
عمر ولد ترك اخويه اراد عمر ان يستبد بماله فاستشار عليا وزيد بن
ثابت فمنعاه من ذلك فقال لولا ان رايكما اجتمع ما رايت ان يكون
ابني ولا اكون اباه وقال الشافعي اول جد ورث في الاسلام عمر بن الخطاب
في هذه القضية وبهذا القول قال مالك وابو يوسف فاما وجه القول الاول فهو
انا وجدنا لفظ الاب اطلق على الجد في الكلام الفصيح قال تعالى يا بني آدم
وقال يا بني اسرائيل وقال ملة ابيكم ابراهيم وقال واتبعت ملة آبائي
ابراهيم واسحاق ويعقوب وقال عليه الصلاة والسلام انا ابن الذبيحين وقالوا
ارموا بني اسماعيل فان اباكم كان راميا وايضا فان الجد والاب
يحجبان الاخوة للام بالاتفاق فكذلك يحجبان الاخوة مطلقا وايضا
فان الجد اقوى تعصيبا من الاخوة بدليل انه يرث مع الابن وابن الابن
والاقوى يسقط الاضعف وايضا فقد اتفقوا على ان ابن الابن يتنزل منزلة
الابن في الحجب والميراث فكذلك الجد يتنزل منزلة الاب فيهما وقد
قال ابن عباس لمن شاء زيد لاباهلته عند الحجر الاسود يجعل ابن الابن
ابنا ولا يجعل الجد ابا ولم يذكر الله ابن ابن ولا جدا ولكنه اب مكان
اب وابن مكان ابن واما وجه القول الثاني فهو قوله تعالى للرجال نصيب
مما ترك الوالدان والاقربون الآية والاخوة من الرجال والنساء وقوله
عليه السلام الحقوا الفرائض باهلها الحديث والاخوة اقرب من

الجد بدليل انهم احق منه بالولاء وبيانه ان الاخ بالبنوة والجد بالابوة
والبنوة اقوى وايضا فانه لو كان من بديلان بر للميت هو الميت تحجبه
الاخ وشبهه علي كرم الله وجهه الجد بالبحر او النهر الكبير والاب كالخليج الماخوذ
منه والميت واخوته كالساقيتين الممتدتين من الخليج والساقية
الى الساقية اقرب منها الى البحر الا ترى اذا سدت احداهما اخذت الاخرى ماءها
ولم يرجع الى البحر وشبهه زيد بن ثابت الجد بساق الشجرة واصلها والاب
كغصن منها والاخوة كغصنين تفرعا من ذلك الغصن واحد الغصنين
الى الاخر اقرب منه الى اصل الشجرة الا ترى انه اذا قطع احدهما امتص الاخر
ماءه ينتصر المقطوع ولا يرجع الى الساق هكذا ذكر الفقه البيهقي
من طريق الشعبي ورواها الحاكم ايضا وكذا اخرجها ابن حزم في
الاحكام من اسماعيل القاضي عن اسماعيل ابن ابي اويس عن ابن الزناد
عن ابيه عن خارجة بن زيد بن ثابت عن ابيه والتشبيهان معا
يقتضيان تقديم الاخوة على الجد واما ما ذكره اصحاب القول الاول من الاطلاقات
فهي في تلك المواضع مجاز لا حقيقة بدليل ان ابا بكر وعمر منعا
الجدة من الميراث وقالا لا نجد لك في كتاب الله من شيء وقد ذكر الله
تعالى في كتابه الام وكذلك عن عمر انه سال الصحابة عن الجد من سمع
فيه من رسول الله صلى الله عليه وسلم فلو كان اسم الابوين يتحقق
عليهما لا جاب الصحابة بانا نجد له مطابا انهما في كتاب الله عز وجل
فثبت ان المراد بالتسمية المساواة في الانتساب والاحترام لا في
الموارثة والاحكام بدليل افتراقهما في الولاية والنفقة والشهادة كثيرا ويلزم
على قولهم ان يكون العم ابا فان نفى نصيبا لهما والدا بدليل في ابراهيم واسماعيل
واسحاق وقال عليه السلام ارموا في العباس فانه بقية ابائي ويلزمهم
ايضا ان تكون الخالة اما لقوله تعالى ورفع ابويه على العرش وكانا ابا وخالته
والمبحث الثالث هل يقاسم الاناث او يكون معهن ذوات فرض منصوص
فقال زيد انه يعصبهن كاخيهن وقال علي وابن مسعود هو معهن
ذوات فرض منصوص فيعرض للجد السدس ويأخذن فرضهن واختاره
ابو النجا ودليل المشهور انه يقاسم الذكور والذكور والاناث كالاخ ولم
يقاسمهم الا وهو مساو لهم فوجب ان يقاسم الاناث بانفرادهن
كاخيهن المبحث الثالث هل يعاوض له على شيء ام لا وعلى ما ذا
يعاوض له على القول بالمعاوضة فقيل انه يقاسمهم الا الزهد وهو

شاذ

شاذ والمعلوم من مذهب القائلين بالمقاسمة انه يعاوض له
واختلفوا فقال زيد بن ثابت وابن مسعود ان كان الجد مع الاخوة لا غير
فانه يقاسمهم ما لم تنقصه المقاسمة من الثلث وان كان مع
الجد والاخوة ذو سهم فان الجد ياخذ الافضل من ثلاثة اشياء كما
سيأتي والى هذا القول ذهب كل من قال بقول زيد في ميراث الجد من
الفقهاء وقال علي انه يقاسم الاخوة ما لم تنقصه المقاسمة من السدس
كان ذو سهم او لم يكن المبحث الرابع اذا اجتمع الجد مع الاشقاء
والاخوة للاب فهل يعاد الاشقاء بالذين للاب ويتنزلون منزلة
الشقائق والمعادة فقال زيد وهو كلام المعادة فمن بين سائر الصحابة
وقال غيره من الصحابة انه يتنزل مع الشقائق منزلتهم ولا معادة
ثم اعلم ان اصول صور الجد سبعة الاولى ان يكون معه فلم جميع
المال وسيذكره المصنف العصبة الثانية ان يكون مع جنس الابن
وابنه فله السدس فقط الثالثة ان يكون مع ذوي الفروض دون
البنت او بنت الابن فيرث بالتعصيب فقط وافله هل ينبغي
له السدس كزوج وام وجد الرابعة ان يكون مع جنس البنت
او بنت الابن فله السدس بالفرض وان فضلت فضلة اخذها بالتعصيب
فان ضاقت السهام على السدس ورث بالفرض فقط كزوج
وبنتين وام وجد الخامسة ان يكون مع الاخوة او الاخوات
الاشقاء او الذين للاب على الانفراد [illegible] بدون ذوي الفروض ايضا
السادسة ان يكون مع الاخوة الاشقاء والذين للاب على الاجتماع
بدون ذوي الفروض ايضا السابعة ان يكون مع الاشقاء او الذين
للاب ومع احد الصنفين او معهما ذو الفرض وكلها مفهومة من كلام
المصنف اما الاولى فلم يذكرها لدخولها في العصبة وكذا الثالثة واما الخامسة
والثامنة فيعني المراد هنا بقوله واحد فروض الجد وبعد ابنه في جميع
احد شقي الرابعة واما الرابعة فسيقول المصنف ويرث بفرض وعصوبة
الاب ثم الجد مع بنت في واما الخامسة فاليها اشار بقوله
ولم مع الاخوة او الاخوات او للاب الخير من الثلث او المقاسمة
يعني ان الجد اذا كان مع الاخوة او الاخوات الاشقاء او للاب على الانفراد
دون ذوي السهام فانه يقاسمهم للذكر مثل حظ الانثيين ما لم

تنقص المقاسمة عن الثلث والانقص لم الثلث لانه لا ينقص منه
في هذه الحالة فيقاسمهم في ثمان مسائل يقاسم اختا واحدة
واختين وثلاث اخوات واربع اخوات واخا واخا واختا واخوين واختا واخا
واختين فان زاد الاخوة على ذلك ولو اختا كان الثلث خيرا له
وضابط ذلك انه يقاسم الاخوة ما لم يزيدوا على عدليه فهو يقاسم اخوين
او عدلهما فاقل ثم ان الصور العشرة منها خمس هي اصول
مسائل المعادة وعليها تتفرع ومنها ثلاث يستوي له فيها
الثلث والمقاسمة وهي ما اذا قاسم عدليه اربع اخوات او اخوين
او اخا واختين وعدو هذه من صور المقاسمة ولم يعد هذه صور
الثلث لان مراده هو بصور المقاسمة ما لا ينقص الجد فيها عن اخذ
دون الثلث فيصدق بالتساوي لان صور المقاسمة محصورة منضبطة
وما عداها له فيه الثلث من راس المال وقد تحصل ان الجد اذا كان
معه من الاخوة او الاخوات ما زيد على مثليه فرضه الثلث وان كان
مثلاه استوى الثلث والمقاسمة وان كان معه منهم اقل من مثليه
فالمقاسمة فرضه المختار له ما يختار تنبيه تعقب على المصنف
في ادخال ال على اسم التفضيل مع الاتيان بمن وهو ممنوع لان من
ومدخولها بمنزلة المضاف اليه فامتنع اقتران اسم التفضيل
بال لانه بمنزلة المضاف واجيب بان من في كلام المصنف ليست جارة
للمفضل عليه بل هي بيان للاحظ المشار له بقوله الخير ويدل عليه
عطف المقاسمة باو ومن بمعنى متعلقة بمحذوف حال وبهذا يندفع
ما يقال ان المحل للعطف بالواو لا باو لان الخير من الامور النسبية التي
لا تكون الا بين شيئين ۞ وعاد الشقيق بغيره ثم رجع كالشقيقة
بما لهما لو لم يكن جد هذه الحالة السادسة من احوال الجد ومعنى
كلام المصنف ان الاخ الشقيق يحاسب الجد بالاخ للاب حيث توجب له
المقاسمة اكثر من الثلث لكي يوصله الى الثلث او يحطه عما وجب
له بالمقاسمة ثم اذا استوفى الجد فرضه رجع الشقيق على الذي
للاب فياخذ جميع ما بيده كما ان الشقيقة تعد على
الجد وتحاسبه بالذين للاب ثم ترجع عليهم فتستوفي فرضها
اذا لم يكن جد والمعادة مفاعلة من العد وهي لا تكون الا بين اثنين

الاخوة

الاخوة الاشقاء يعدون على الجد بالاخوة للاب وهو يريد الاشقاء
فقط ووجه المعادة ان من حجة الشقيق ان يقول للجد انا لو لم اكن لورث
الاخوة للاب معك ولو شاؤوا لم يكن لك سبيل الى اسقاطهم وانا الذي
حجبتهم والمتسبب بكان تحجب لهم لان من قتل قتيلا فله سلبه والاخ للاب
وان كان محجوبا بالشقيق لكنه يحجب الجد اي ينقصه بعض الميراث
كالام تحجب بالاخوين وان كانا محجوبين ح اعلم ان اصول المعادة هنا ثلاث
عشرة صورة وهي متفرعة على الخمس صور التي قبلها التي فيها المقاسمة
افضل وارجح من الصور الثمان المذكورات لقولهم المعادة حيث المقاسمة
ارجح لان فائدتها التضييق على الجد حيث اخذ بالمقاسمة
اكثر من الثلث اما اذا اوجبت له المقاسمة الثلث فلا معادة لانه
لا ينقص له منه فلذا لا يعد الشقيق الا بما كان مجموعه معه مثليه
فان زاد واعلى ذلك رجع الجد الى الثلث والصور الخمس التي فيها المقاسمة
راجحة هي اخت اختان ثلاث اخ واخت فاذا اراد ان يقاسم الاخت
الشقيقة وكان لها اخوة للاب فلها ان تعد عليه بهم في خمس
صور باخت للاب وباختين وبثلاث وباخ وباخ واخت فاذا عدت
عليه باخت لاب اخذ الجد النصف ورجع الشقيقة على الاخت للاب
فتستوفي فرضها لو لم يكن جد وهو النصف ولا يفضل شيء للتي للاب
وليس الرجوع حقيقة اذ لم يقع دفع وانما المراد ان ما قدر للاخت
للاب يكون للشقيقة فتستوفي منه فرضها وقد تفضل فضلة
في غير الواحدة كما سيتبين وهكذا يقال في غير هذه واذا عدت
عليه باختين لاب اخذ خمسي المال ومخرج الخمس خمسة ثم
ترجع الشقيقة على التي للاب لتستوفي فرضها لو لم يكن جد وهو
النصف ولا نصف للخمسة فتباين مقامه فتضرب الخمسة في الاثنين
للجد خمساها اربعة وللاخت نصفها خمسة ويبقى واحد للاختين
للاب وهو منكسر عليهما فتضرب عددهما في العشرة بعشرين ومنها
تصح وقد مضى في هذه المسألة للمعدود بها العشر واذا عدت
عليه بثلاث اخوات استوى له الثلث والمقاسمة فياخذ واحدا
منها وتاخذ الاخت الشقيقة النصف والمسألة من ستة
ويبقى واحد للاخوات للاب المعدود بهن منكسر عليهن فتضرب
عددهن في الستة اصل المسألة بثمانية عشر للاخت تسعة

وللجد ستة وتبقى ثلاث للاخوات الثلاث وقد دخل في هذه المسئلة
للمعدود بهن السدس اذا عدت عليه باخ واحد فهو بمنزلة الاختين
لان المسئلة تصح من عشرة لعدم الانكسار وكذا اذا عدت باخ واخت
فهو بمنزلة ثلاث اخوات فهذه خمس صور في معادة الشقيقة الاولى
منها لا فضل فيها للتي للاب والاربع الاخر فيها الفضل ويدخل في اثنتين
العشر وفي اثنتين السدس ولا يتصور الفضل للمعدود به الا في معادة
الشقيقة الواحدة اما ان تعددت فلا فضل لان الجد لا ينقص عن الثلث
وتعدد الاخت يوجب الثلثين فلم يفضل شيء للمعدود به واما
الاختان الشقيقتان فتعدان في ثلاث مسايل تعدان باخت للاب
وياخذ الجد الخمسين وهما اكثر من الثلث ثم تاخذ الاختان الثلثين
الا خمسا الباقية فلم يبق شيء فضلا عن الفضل وتعدان
خنثى للاب ويستوي له الثلث والمقاسمة ويستويان وخمسا
وكذا اذا عدتا عليه باخ واحد ومثل هذه الصور الثلاث في معادة
الاخ الشقيق ويرجع بالدية له لو لم يكن جد وهو البدل واما ثلاث
اخوات شقيقات فيعددن في صورة واحدة وهي اخت للاب ومثل
هذه الصورة في معادة الشقيق والشقيقة فعدة ثلاث عشرة
مسئلة وكلها تؤخذ من كلام المص فقوله وعاد الشقيق اي وحده
وفيه ثلاث صور او مع شقيقة وفيه صورة واحدة وقوله كالشقيقة
ان وحدها وفيه خمس صور او شقيقتان وفيه ثلاث صور او ثلاث
شقيقات وفيه صورة واحدة فمراده بالشقيق والشقيقة ما يعم
المتحد والمتعدد وغلب الذكر على الانثى في الشقيق اذ المعادة في الشقيق
والتشبيه في قوله كالشقيقة في المعادة والرجوع وضمير المثنى يعود
على الشقيق والشقيقة بالمعنى المتقدم وانه للشقيق لو لم يكن
جد هـ وجميع البدل وكذا اذا الانثى معه شقيقة والثلثان
الواحدة اذا لم يكن جد هو النصف وتستوفيه ولا بد للمتعدد
الثلثان فاذا كان مجموع العاد والمعدود مثلي الجد الاختان فاكثر
الثلثين ولا فضل على كل من تقدم والسابع وله مع ذي فرض معها
السدس او ثلث الباقي او المقاسمة هذه الحالة السابعة من احوال
الجد المتقدمة ومعناه ان الجد اذا كان مع ذي فرض واحد او اكثر والاخوة
الاشقاء او للاب انفرادا واجتماعا فان صاحب الفرض يدفع له

والبا

والباقي يكون الجد فيه مع الاخوة كما لو لم يكن صاحب فرض فيقال لهم
اذا كانوا عدد ابيه فاقل والا فذلك ثلث الباقية مالم تحب له اقل من
سدس راس المال فلا تنقص جميع الجد ان اقل ما ياخذ واعلم ان الفرض الخارج
من التركة اما ان يكون النصف او اقل او اكثر فان كان النصف فقد
استوى ثلث ما بقي والسدس من راس المال فلا نظر لاحدهما مع
المقاسمة للاخوة فان كانت الاخوة اقل من مثليه فالمقاسمة
افضل وان زاد واعلى عد ابيه فالسدس من راس المال او ثلث ما بقي افضل
وان كانوا عدليه استوى الجميع وان كان الفرض انقص معهما اكثر من
النصف فلا خير له في ثلث ما بقي قطعا فلا نظر لها فالمقاسمة مع
السدس من راس المال فايهما افضل بذلك فرضه وان كان الفرض الخارج
اقل من النصف فالسدس من راس المال مفضول قطعا فلا نظر وثلث
ما بقي مع المقاسمة فايهما افضل فذلك فرضه وهذا معنى التخيير
وليس المراد ان الجد يخير وانما العارض ينظر الراجح من الثلاثة فيعطيه
له فرضه المختار لاما اختار وبعد جملة ما ذكر من ضبط الفرض الخارج فيكفي
النظر بينها وبين الثلث فيسهل العمل وبعضهم هذا بالاستواء
ان تقول اذا اخرج من المال الربع او السدس او الربع والسدس فالباقي
اما ثلاثة ارباع او خمسة اسداس او ثلاثة اسداس ونصف سدس
وثلث ما بقي في جميعها اقل من السدس اذ هو اما ربع واما سدس
وثلث السدس وسدس السدس فيقاسم في كل صورة منها في الثمان
المتقدمة واذا اخرج من المال الثلث فيقاسم اخا او اختين
لا غير وان خرج النصف فيقاسم في الثمن مسايل المتقدمة
وان خرج من المال الثلثان او النصف والسدس او النصف والثمن
فيقاسم في كل صورة منها في ثلاث مسايل يقاسم اخا واحدا
واختا واحدة واختين فهذه تسع مسايل وان خرج النصف
والربع فيقاسم غير اخت واحدة وان الربع والثلث فيقاسم اخا واحدا
او اختا واحدة وان خرج من المال النصف والثلث فهي الاكدرية
فتلك خمس وخمسون مسئلة مع اعتبار كون الاخوة شقائق
ومثلها مع اعتبار كونهم اخوة للاب فان حذف الصغار يسقط من
المسايل ما اتحد فيها الاخوة وذلك ثنتان وعشرون ويبقى ثلاث

اللهم صل وسلم على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وسلم تسليما

وثلاثون وذلك لانه اذا لم يكن ذو سهم فانه يقاسمهم في الثمان
مسائل المتقدمة واثنتان منها لا بد من الاتحاد فيها وهما اذا
قاسم اخا واحدا او اختا واحدة ومثله اذا خرج من المال السدس
او الربع او هما معا او الثلث او الثلثان او النصف والسدس او النصف
والثمن او الثلث والربع فهذه عشرة احوال في كل واحد ثمان
للمقاسم فيها الا المتحد فهي عشرون مسئلة ويزاد عليها مسئلتان
وهما اذا خرج من المال النصف والربع او النصف والثلث وهي الاكدرية
فجميع مسائل المقاسمة مائتان وثلاث واربعون مسئلة من
غير اعتبار تنوع مستحق السهام **تنبيهان** الاول كان من حق
المصنف ان يقدم قوله وله مع ذي فرض معها على قوله وعاد الشقيق بغيره
في ذكر مسائل المعادة نحو مع الجد والاخوة ذوي الفروض **الثاني**
المسئلة من اصلها ان يقال ان المسائل التي يجتمع فيها الشقائق
والجد وحكم الجد فيها المقاسمة قسمان قسم تكون فيه المقاسمة
افضل الى الجد من السهم المخير فيه بينه وبين المقاسمة وقسم
تستوي فيه المقاسمة والسهم المخير فيه بينه وبين المقاسمة
فاما القسم الاول فيكون في خمس وثلاثين مسئلة وبه المسائل
فيه يكون القسم الثاني والمعادة في هذا القسم اذ منهما
زاد الاخوة على عدلي الجد ترك كما المقاسمة ورجع الى السهم **واما**
القسم الاول فتكون فيه المعادة ويعاد الشقائق في كل مسئلة
منها الى ان تستوي المقاسمة والسهم المخير فيه **الثالث** تقرر هذا
اعلم انه اذا خرج من المال الثلث او الربع والثلث او النصف
والثلث فلا معادة اذ الثلث انما يكون للام ومسائل المعادة
تستدعي تعدد الاخوة وتعدد الاخوة يستدعي تعصيب فرض الام **واذا**
خرج من المال الربع او السدس او الربع والسدس او النصف
فانه يقاسم في كل صورة منها في ثمان مسائل وهي المتقدمة
والمعادة في ثلاث مسائل من مسائل كل صورة والمعادة ثابتة في الخمس
الباقية وهي الخمس مسائل المتقدمة فيها اذا لم يكن ذو سهم
والمسائل المعلقة هناك هي المعلقة هنا وهي ثلاث عشرة مسئلة
في كل مسئلة صورة **فهذه** خمس وستون مسئلة **وان** خرج

حى

اللهم صل على سيدنا محمد وعلى آل سيدنا محمد وسلم تسليما

من المال الثلثان او النصف والسدس او النصف والثمن فلا معادة
في ستة مسائل هنا وهي ما اذا كان في كل صورة منها اخ واحد
او اختان وتكون المعادة فيما اذا لم يكن في كل صورة الا اخت
واحدة فتعاد بمثلها لا غير فهذه ثمان وستون مسئلة
فتحصل ان مسائل الجد بحسب تنوع الاخوة مائة وثلاث واربعون
ومسائل المعادة ثمان وستون وان اردت حصر جميع ما تقدم
في اوجز عبارة واقصر اشارة فقل المعادة مضايقة الاشقاء
الجد بالذين للاب حيث يكون العاد والمعدود به عدلي الجد او انقص
من عدليه والا فرض الثلث لم يكن ذو فرض والا فالثلث ما بقي
ان خرج النصف فدون والا عشر في المعادة عدلا فقط فافهمه
التنبيه الثالث قد تقدم ان الاخوة للاب المعدود بهم قد يفضل لهم
فضلة وقد لا **قاعدة** ذلك انه اذا كان هناك ذكر شقيق لم يفضل
للذين للاب شيء لان واجب الشقيق جميع المال ونحو خمسة عشر
صورة لان صور المعادة اذا كان ومعه ثلاث كما تقدم وكل منها
اما ان لا يكون ذو سهم او يكون وهو اما الربع او السدس او هما
والنصف **فهذه** خمس مضروبة في ثلاث صور المعادة بخمس
عشرة صورة **واما** اذا كان معه اخت شقيقة عاد بها فصورة
واحدة مع كل واحدة من الخمس المتقدمة فتلك عشرون صورة
وان لم يكن هناك ذكر وتعددت الشقيقة فكذلك **فهذه**
عشرون اخرى وانما لا يفضل هنا شيء لان الجد لا ينقص له من الثلث
واذا اخذ الجد الثلث وهو اعلاه رجعت الاخوات في الثلثين وهما
فرضهن **واذا** لم يفضل عن الشقيقات الى الجد الثلث كان احرى ان لا
يفضل شيء عن استحقاقهن لان ليس هناك الا اخت واحدة وخرج
من المال الربع فاكثر لم يفضل لهم شيء لان الباقي بعد خروج الربع
ثلاثة ارباع واكثر معاد نصفان تعاد فيه اخ واخت او ثلاث
اخوات فيحصل للاخت ربع وقد بقي نصف المال وهو فرض الشقيقة
واذا لم يفضل في هاتين الصورتين شيء كان احرى ان لا يفضل
في غيرهما فيوخذ من هذا ثمان عشرة مسئلة لان مسائل معادة
الاخت خمس فتعاد بها فيما اذا خرج من المال الربع او السدس

اللهم صل على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم تسليما

والربع او النصف فقال لخمس عشرة مسئلة ونصبا اخت واحدة
فيها اذا اخرج من المال النصف والثلث او النصف والسدس او الثلثان فهذه
ثلاث مسايل اخ وان خرج من المال السدس وعادته باخ او اختين او اخت
واحدة لم يفضل لها شئ وانه ان عادته باخ او اختين فصل للجد خمسة
الباقي ويبقى ثلاثة اخماس وهي نصف الجميع وهو فرض الاخت واذا لم
تجعل مع الاخ او عدله فاحرى مع الاخت وان عادته باخ او اخت او ثلاث
اخوات فصل للجد ثلث الباقي وللاخوة ثلثاه وكذلك خمسة اتساع
المال فتاخذ الشقيقة نصف جميع المال وذلك اربعة اتساع ونصف
تسع ويبقى للذين للاب نصف تسع المال وان لم يخرج من المال شئ
وعادته الشقيقة بالاخت للاب لم يفضل شئ لان الباقي عن الجد نصف المال
وان عادته باخ او اختين فصل للجد خمسا المال ويبقى ثلاثة اخماسه
تاخذ الشقيقة منها نصف جميع المال ويفضل عشر المال وان عادته
باخ واخت او ثلاث اخوات جعل للجد ثلث المال واخذت الشقيقة
نصفها من الثلثين الباقيين ويفضل سدس فتحصل من هذا
انه لا يفضل شئ للذين للاب في ست مسايل اثنتان اذا خرج من المال
السدس واربع اذا لم يخرج شئ وما سواها لا يفضل منه شئ كما تقدم
بيانه في نوع الحوز صاحب السدس فقال ولا يفضل للذين للاب شئ
الا في ثمان مسايل ص ولا يعال للاخت مع الجد الا في الاكدرية وهي زوج
وام وجد واخت شقيقة او للاب فيعال لها ثم يقاسمها المعلوم
انه اذا اجتمع الجد والاخت فالجد يعصب الاخت لانه بمنزلة اخيها
فلا شئ معه بالفرض وهذا اصرح قوله فيما تقدم والجد والاولى بان الاخ يعيق
واعاد المصنف هذه الجملة وان تقدم ما يغني عنها لاجل الاستثناء
بعدها والفقه ان الاخت اذا اجتمعت مع الجد ليس لها فرض
مخصوص وانما هي عاصبة معه للذكر مثل حظ الانثيين الا في مسئلة
واحدة وهي التي تسمى بالاكدرية وبالغراء وهي زوج وام وجد واخت
شقيقة او للاب في عدمها فاصل المسئلة من ستة للزوج النصف
والثلث بالزوج ثلاثة وللام اثنان ويبقى واحد وهو سدس وقد تقدم
ان الجد لا ينقص عن السدس والاخت هنا لا موجب لحرمانها اذا شاركته
في السدس لزم نقص الجد من السدس وهو لا ينقص منه وان اخذ



اللهم صل على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم تسليما

وحده لزم حرمانها ولا موجب له فجعل لها بعض مثلها ولم يحجد
وهو النصف ثم يقوم الجد على الاخت ويقول لها لا ينبغي لك ان تزيدي علي
في الميراث لانا معا كالاخ فرد ما بيدك الى ما بيدي لنقسم بيننا
للذكر مثل حظ الانثيين وبيده سهم وبيدها ثلاثة الجميع
اربعة وهي لا تنقسم على الثلاثة عددها فتضرب عدة الرؤوس في
المسئلة بعولها تخرج سبعة وعشرون ومنها تصح وقال ابن يقتل
نصف ما وانتقص لكن امة ثلث ما كان فيستغفر وتقول من له شئ من اصل
المسئلة اخذه مضروبا فيما ضربت فيه فللزوج ثلاثة في ثلاثة بتسعة
وللام اثنان في ثلاثة بستة وللجد والاخت اربعة في ثلاثة باثني عشر
فتقسمها بينهما للذكر مثل حظ الانثيين فللجد ثمانية وللاخت اربعة
ابن عرفة ولا يقاسمها من سبعة وعشرين للزوج تسعة وللام
ستة وللاخت اربعة وللجد ثمانية اجيب بعضهم فقال ما في بطنها
لا ربع ورثة اخذ احدهم ثلثها وانصرف ثم اخذ الثاني ثلث ما بقي
وانصرف ثم اخذ الثالث ثلث ما بقي وانصرف ثم اخذ الرابع ربع ما بقي
وانصرف ومن قال مع بقية اخرى فسمها لحمل متى يوضع ان انثى
بانثى ورثت وان انثى بذكر لم ترث وفيه اكمت فلتعد ووللزمياسين
المعضول من جهله على من يزيد عليه فجهله بالضرورة فرب
مقام انتج الامر عكسه فجعل بانثى جار في الاكدرية ولها
ارثها فيها وزادت لجدها وللذكر الحرمان دون زيادة واختلف
في سبب تسميتها بالاكدرية فقال الاعمش لان عبد الملك طرحها
على رجل يقال له الاكدر كان ينظر في الفرائض فاخطا فيها فسميت
الاكدرية قال الشيخ وقيل ان الاكدر هو الذي سال عبد الملك فاخطا فيها
وتعطى لخطاه فقال البعض غني بالاكدر وقيل لان مذهب زيد تكدر فيها
اذ خرج عن قياس مذهبه من جهة انه فرض للاخت مع الجد واعال المسئلة
معه وجمع بين صاحبين فرضين مختلفين وقسم بينهما للذكر مثل
حظ الانثيين وهو خلاف اصله في الثلاثة الاوجه وهذا قول ويجمع قلت
هو ان نقله الفيشتالي وسلفه مردود بما نقله ابن عاصم الشعبي
قال سالت قبيصة بن ذويب وكان من اعلمهم بقول زيد
فيها يعني الاكدرية فقال والله ما قال هذا زيد قط يعني

و وجيع

اللهم صل على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وسلم تسليما

اصحابنا قالوها على مذهبه **قال** ابن اللبان ابطل نقع هذه الرواية عن
زيد بقياس قوله ان الاثنين من الاخت كالولد ثبت وسبيل الاخ او الاخت مع
الجد وامها الاختان عنده مع الجد عصبة **قال** العقباني في دول فيبعه
وهذا الكلام مع ما فيه من انه حذر النقل والشهادة على النفي فيه بعد لانه
مذهب زيد في هذه المسئلة ليس يهتدى اليه من قياس وليس في مذهب
زيد من ابن يهتدى لهذا الفقه كلام العقباني ونقله السيناوني وسلمه
قلت وهو عجيب منهما اذ المعلوم من مذهب زيد هو ان الجد
يعصب الاخت وعلة قياس قوله ان تشاركه في السدس عارضها ان الجد
لا ينقص له من السدس فلم يصح ان الاثنين للاخت هنا كما قال ابن
اللبان **وكيف** يقال ليس في مذهبه من اين يهتدى لهذا الفقه
بل في مذهبه ما يهتدى به الى عكس ما ذكروه عنه في هذه المسئلة
فالصواب ما قاله الشعبي وابن اللبان **و**قول الاخت في النصف
ولا مانع منه غير مسلم اذ لا فرض لها مع وجود الجد فالمانع من
الفرض موجود للاخت لانها الهابطة الدخول مع الجد في السدس عارضها
بانه لا ينقص عن السدس فآل الامر الى ما تقدم **وهذا كله** يجب
في التوجيه والا فالنص ورد هكذا فيتبع **وسميت** غراء لشهرتها
لانها لا تشبيه لها في مسائل الجد ماخوذة من غرة الفرس للبياض
الذي في جبهته **و**قيل من الغرور لان الجد غر الاخت بسكوته عنها حتى
فرض لها النصف ثم عاد فقاسمها وهذا بعيد اذ التوف اذا لغنا يسب
ان يقال فيها غارة وقيل غير هذا **تنبيه** نقل السيناوني عن الشيخ
العارد بنون انه اعترض قول الواضح لا يفرض للاخت مع الجد الا في الاكدرية
بانه قد يفرض لها في مسائل المعادة المتقدمة لانها تستوفي فيها
فرضها النصف وان بقيت فضلة عنها اخذها الذي للاب **و**ذكر
من ذلك صورا فلان ولم ار من نبه عليه فاعتمده **قلت** هذا البحث
لا ينبغي ان يذكر الا ان ينكر وكيف يعترض على الواضح بتلك الصور وهم
ذكروا هذه المسئلة بان تلك المسائل المعترض بها وما ابدل العظم
من قدح بهم انهم غفلوا عنها وانما معنى قولهم لا يفرض للاخت
مع الجد الا في الاكدرية لا يفرض لها فرضا يقسم على الجد فيه وهذا احتراز
لو فرض من معرضها في العوض وذلك لان الجد في غير هذه المسئلة

يصير

اللهم صل على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وسلم تسليما

يصير الاخوات عاصبات بدليل انه اذا ضاق المال استكمل الجد وغيره
من ذوي الفروض فرضهم ولم يعط لهن شيء بل يا اخذن ما بقي من فرض من
سواهن وان قل **و**لهذا نبه من قال ذوي الفروض ضر العول بعرض
الاخوات اذ لو كان معهم جد لانه لما امتنع التضييق على الجد حتى
حتى يا اخذ في ضعة كاملا لزم ان يشاركه في ذلك من معه من اهل الفروض
اذ لا يصح في الفريضة الواحدة ان يا اخذ بعض الورثة فرضه كاملا وبعضهم
يا اخذ فرضه ناقصا فلو تركت زوجا واما واخوات او بعا العيل الاخوات
بالثلثين وانتقص لكل وارث الربع فلو وجد الجد في هذه المسئلة
كان السدس ضبر الله فلقا وجب له ان يا اخذه من المسئلة كاملا
اندفع العول واخذ الزوج النصف والام السدس كاملين واخذ الاخوات
ما بقي ولم يعطى للاجل ثلثيهن اذ لا يفرض للاخوات مع الجد في الاكدرية
والى هذا يشير في الرسالة بقوله ولا يعال للاخت مع الجد الا في الاكدرية
فاجتمعها اذا تعددت الاخت في الاكدرية فان الام تنتقل من الثلث
الى السدس ويا اخذ الجد السدس ويا اخذ الاختان ما كثر السدس فما فيها
ولو ازلت منها الزوج لكانت المسئلة المعروفة بالخرقاء وهي جد وام واخت

المسئلة الخرقاء

سال الحجاج عنها الشعبي فقال له الشعبي اختلف فيها خمسة
من الصحابة على خمسة اقوال وهم ابو بكر وعثمان وعلي وابن مسعود
وزيد فقال له ما قال فيها ابو بكر قال اعطى الام الثلث والجد ما بقي
لانه يجعل الجد ابا **قال** فما قال فيها عثمان قال جعل بينهم
المال اثلاثا **قال** فما قال فيها ابن مسعود قال اعطى الاخت
النصف والام ثلث ما بقي والجد ما بقي **قال** فما قال فيها زيد
قال اعطى الام الثلث وقسم الباقي بين الجد والاخت اثلاثا **قال**
فما قال فيها ابو تراب قال اعطى الاخت النصف والام الثلث
والجد السدس فامر بها ان تمضى على قول عثمان **و**هذه المسئلة
تسمى المخمسة لان فيها خمسة اقوال لخمسة من الصحابة
وتسمى الخرقاء قيل لتشعبها وقيل لتخرق اقوال الصحابة فيها
وتسمى مثلثة عثمان ومربعة ابن مسعود ولو لم يكن في الاكدرية
جد لكانت المباهلة **و**سيدة الكلام فيها في العول ان شاء
الله **و**لو كان موضع الاخت اخ لكانت المالكية او شبهها **و**الى المالكية

اللهم صل على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وسلم تسليما

اشار المص بقوله وان كان محلها الاخ للاب ومعه اخوة لام سقط ولو
اسقط قوله للاب لكان اولى ليشمله شبه المالكية لقب المالكية فهي
زوج وام وجد واخوان لام فصاعدا واخ للاب فان كان شقيقا فهي شبه
المالكية فالشبيه للشبيه قال ابن عرفة من الفرائض من فرع المالكية
عن الاكدرية كابن شاس وابن الحاجب ومنهم من فرعها على الغراوية
كالحوفي وابن الجلاب فللزوج فيها النصف وللام السدس والثلث الباقي
تنازع فيه الجد والاخ اما زيد بن ثابت فقال انه يقسم بينهما انصافا
فالجد يأخذ السدس والباقي يأخذه الاخ الواحد والمتعدد قال ابن
شعبان حدثني عتيق بن عبد الله بن نوح عن ابن وهب عن ابن ابي الزناد
عن ابيه عن خارجة بن زيد عن ابيه ان للجد السدس وللاخوة ما بقي وهو
السدس ثم نقل ابن عرفة وقال الامام مالك يقول ان الثلث الباقي يختص
به الجد ولا يأخذ منه الاخ شيئا وهذا في شبه المالكية الا ان مالكا
انما تكلم على الاولى ولذلك نسبت اليه لمخالفته لزيد فيها مع
شدة اتباعه له في الفرائض وتسمى ايضا المالكية باسم المرأة التي
توفيت وتركت الورثة المذكورين فيها والشبيهة فاسمها اصحابه عليها
وسميت شبه المالكية اما حجة الجد على الذين للاب فمن اجل انه
يقول لهم لو كنتم دوني لم ترثوا شيئا لان ذلك الثلث يأخذه الاخوة
للام فليس حضوري بالذي يوجب لكم شيئا لم يكن لكم قبل ولذلك
يذكر الاخوة للام في هاتين المسألتين وان كانوا محجوبين لتمام الحجة
واما حجته فهي انه يقول لهم لو لم اكن انا لكنتم ترثون مع الاخوة
للام وانا احجب جميع من يرث من جهة الام من الاخوة ابن يونس
الصواب ان يرثوا مع الجد كانوا اشقاء او للاب ق وحجتهم ان يقولوا
انت لا تستحق شيئا من الميراث الا شاركناك فيه فلا تسقطنا بانك
لو لم تكن لانك كابن بعضهم ولو ترك ما فعله الشرع في ابنتين وابنة ابن
وابن ابن لترث معه شيئا ويختص بالارث دونها ويحتج بقول ذلك
هو وجوه لابن عرفة واما قول زيد اجرى على الاصول والقياس قالوا والحجة
المذكورة في شبه المالكية لا تلتفت اليها لانهم انما شركوا معهم
حين ورثوا فاذا سقطوا صار الاخوة عصبة يجري عليهم حكم العصبة
في سبيلهم سبيل الاخوة للاب انظر ابن عرفة ق ما نسب لمالك

هو

اللهم صل على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وسلم تسليما

هو المشهور عنه ونسب له ابن العربي في الاحكام في رواية ابو عمر مثل
ما لزيد بن ثابت قاله ابن عرفة ولا اعلم لغيره ولم يذكره في قسمه ولا عارضته
ولم يعز ابن في لمالك الا ما عزاه الصقلي له هو واعترض السيتاني ابن القوطي
حكاه هنا في القانون ايضا وكذا هنا انه صحيح في تعبيره ايضا وقال الطرابلسي
ما قاله زيد هو الصحيح لان من يحجب عن الميراث فكانه لم يكن وانظر
ابن مرزوق تنبيه تقدم ان الاشقاء يعدون على الجد الذين للاب وفي هاتين
المسألتين عاد الجد الاخوة الاشقاء والاب بالاخوة ابن عرفة
وفي معادة الجد الاخوة الاشقاء او للاب بالاخوة للام مطلقا وقصرها
على المالكية وشبهها نقلان للحوفي مع السهيلي وتبعهما
والغز في عن المذهب مع شرح ابن ساكن للعبد الوهاب والاول ظاهر قول
مالك في الموطأ حيث قال وكيف لا يأخذ الجد الثلث مع الاخوة وبنو
الام يأخذون معهم الثلث والجد هو الذي يحجب الاخوة للام ومنعهم
لمكانه الميراث فهو اولى بالذي كان لهم لانهم سقطوا من اجله ولو ان
الجد لم يأخذ الثلث اخذه بنو الام فانما اخذ ما لم يكن يرجع الى الاخوة
للاب وكان الاخوة للام هم اولى بذلك الثلث من الاخوة للاب قال
ابو عمر قوله ليس هذا على مذهب زيد في امرأة هلكت عن زوج وام وجد
واخوة لام واخوة لاب فانه قال للزوج النصف وللام السدس وللجد
ما بقي وهو الثلث للحجة المتقدمة قال يحيى عن ابن ملك في جد وزوج
واخوين لام واخوين لاب واخوين شقيقين ان يكون للزوج النصف وللجد
الثلث ويشترك الاخوة للام والشقائق في السدس ويسقط الاخوة
للاب وعلى قول زيد المعروف ان السدس الباقي للشقيقين لان الجد يحجب
الاخوين للام فكانهما لم يكونا في الفريضة ابن عرفة فقد ما ذكره انه جار
على مذهب مالك مشكل بل الجاري عليه ما ذكره على مذهب زيد لاتفاق
مالك مع زيد على اسقاط الجد للاخوة للام مطلقا قال ابن عرفة
لو ترك جدا وثلاثة اخوة مفترقين لكان للجد الثلث وللاخ الشقيق
الثلثان لانه يأخذ ما بيد الاخ للاب وهو الثلث ولا شيء للاخ للام لان الجد
يحجبه قلت هذا على ان الجد لا يعد على الشقائق او الذين للاب
بالاخوة للام الا في المالكية وشبهها وعلى معادته اياهم بالاخوة للام مطلقا
فيجري يخصهم عن ثمانية عشر يجب للجد منها سدس الاخ للام لمعادته

اللهم صل على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وسلم تسليما

الاخ الشقيق والاخ للاب بدو يأخذ ثلثه ما بقي وذلك خمسة وللاخ الشقيق
ما بقي وذلك عشرة خمسة لابتدائه وخمسة بمعادته الجد باخيه للابيه فكما عاد
الجد باخيه للابيه يعاده الجد واخاه لابيه بالاخ للام فتامله **ولعاصب ورث**
المال او الباقي بعد الفرض الظاهر ان هذا معطوف على قوله لوارث لا شئ
تقدم انه وان كان عاما اريد به خاص وهو ذو الفرض بدليل البيان والعطف هنا
فكانه قال ثم البقاء لوارث ذي الفرض ولوارث العاصب ولا شك ان الوارث بالتعصيب
قسيم الوارث بالفرض لا قسم منه ثم فسر العاصب بقوله ورث المال او الباقي
بعد الفرض يعني ان العاصب هو الذي شانه ان يرث المال كله اذا انفرد عن
ذوي الفروض او الباقي عنهم اذا وجدوا ومن العصبة من لا يأخذ شيئا
اذا استوفى اهل الفرض التركة **ق** هذه الحالة الثالثة مفهومة من قول
المص او الباقي بعد الفرض مفهومه انه اذا لم يبق شئ عن ذوي الفروض
فلا شئ للعاصب لكن هذه الحالة الثالثة في سائر العصبة لان منهم الاولاد
وهم لا يمكن ان يكون معهم من ذوي الفروض من يستوفي التركة لانه لا يرث
معهم الا من لا يسقط ابدا وهم الزوجان والابوان فاذا هلكت هالكة
وتركت زوجها وابويها وابنها فالتركة فللزوج الربع وللابوين لكل واحد منهما
السدس ويبقى للاولاد خمسة من اثني عشر وهي سدسان ونصف
سدس وهذا اقل ما يرث الابن فالتركة **ق** اعترض على المص تفسيره العاصب
بما ذكر بان فيه ادخال الحكم في التعريف لانه يؤدي الى الدور وهو ممنوع
وعندهم من جملة المردود • ان تدخل الاحكام في الحدود • ولذا قيل
الصواب ان قوله ورث المال ليس جملة فعلية صفة لعاصب وانما
هو بكسر الواو مصدر واصله ارث المال فابدلت الهمزة واوا كاعاء في وعاء
ووشاح ووعاء في اشاح واعاء وهو مبتدا خبره لعاصب وعلى هذا فليس
في كلام المص الحكم للعاصب وليس فيه توجيه لانه اكتفى عن حده بمجرد
وعده فقال وهو الابن الخ **تنبيه** الاول العاصب ماخوذ من التعصيب
وهو لغة الشد والربط ومنه عصابة الراس والعصابة الجماعة لانه يشد
بعضهم ببعض كالابن وغيره حتى قيل ان الابن اقوى العصبة وقيل البنين
وان كانوا بهذا الوصف فلا يطلق عليهم اسم العصبة هكذا ذكر هذا
الخلاف ابن تدبت الفرض **قال** ابن عبد السلام ولا ادري ما معنى هذا الخلاف
ولعله خلاف في التسمية **ابن عرفة** قوله لا ادري ما معنى هذا الخلاف يرد بان

معناه

اللهم صل على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وسلم تسليما

معناه واضح وهو ما قدمناه في كتاب الولاء من قولنا فان الحنفي وميراث
موالي المراة لعصبتها وعقلهم على قومها ان لم يكن لها ولد فان
كان فقال مالك ميراثهم لولدها وجريرتهم على قومها فان ابن بكير الناظر
ان الميراث لولدها منهم وهو قول علي رضي الله عنه فيقول ابن بكير ظاهر في ان
ولد المراة ليس من العصبة فالخلاف اذا معنوي لا لفظي فتامله منصفا
هـ وقد نقل ابن غازي كلامهما وسلمه وكانه رحمه الله لم يستحضر اعتراض
المحقق السنيتا عليهما وان ذلك متصلا بحيث لا ينقل ان ابن تدبت
لانه هو بنفسه صرح بان الخلاف في التسمية فقال بعد ان ذكر القولين ما نصه
فلا اختلاف في تسميتهم ولم يختلف في حكمهم **ق** وهذا الاختلاف موجود
عند اهل اللغة فقيل العشائر العصبة في المواريث هم العصبة الكلالة
من الورثة تدعوا الولد والوالد ويكونون ايضا في المواريث كل من ليس
لدر فرض مسمى هو قوة في الحكم **قلت** الاعتراض انما يتوجه على ابن
عبد السلام من وجهين الاول ما ذكره في قوله ولا ادري ما قدمه ابن
تدبت كما تقدم **ق** الثاني ان ما صرح به ابن تدبت موجود في اللغة واما
كلام ابن عرفة فيتنزل منزلة على قول ابن تدبت انه خلاف في التسمية بانه
قد وجد في الفقه ما ينبني على هذا الخلاف اللفظي فيحمل على انه يجمع
من العشائر والعصبة ان الخلاف المذكور في الباب ايضا فانظر في الثلاث
ينقسم العاصب الى ثلاثة اقسام عاصب بنفسه وهو كل ذكر لم يفصل
بينه وبين الهالك انثى فالذكور الوارثون كلهم عصبة الا الزوج والاخ للام
ق عاصب مع غيره وهو كل انثى تصير عصبة مع انثى اخرى كالاخت مع
البنت او بنت الابن **ق** عاصب بغيره وهن النسوة الاربع اللاتي فرضهن
النصف اذا اجتمع كل مع اخيه فللذكر مثل حظ الانثيين هكذا فرق قيل بين الاول
عاصب مع غيره وبين الثالث عاصب بغيره وهو ان الباء للسببية فالابن
مثلا هو سبب في ارث البنت بالتعصيب اذ لولاه لورثت بالفرض
وشان السبب التاثير وللابوة في الغير الذي اثر فيه بنفسه بخلاف مع لانها
تقتضي المقارنة والمصاحبة بمعنى ان وجود الاخت مع البنت يقتضي
ارث الاخت بالتعصيب بل تورث البنت في الاخت تعصيبا اذ لا تؤثر في
نفسها فلا غير هـ هذا محصل ما طال به الشراح وكثير من الفرق
وتبعهم عليه جماعة من الشراح **قلت** وهو كلام ينزع على ان البا للسبب

والصواب عكس التفسير المذكورين فيقال العاصب مع غيره كل انثى اجتمعت
مع اخيها او ما تنزل منزلته والعاصب بغيره الاخت مع البنت فكل من ذكر
سبب في التعصيب الانثى الذكر لما كانت البنت تعصب الاخت ان توها
ترث ما فضل ولا مشاركة بينهما صحت بالتعصيب وعلى هذا تعصيب
الذكر للانثى معناه انها ترث معه للذكر مثل حظ الانثيين مع تشاركهم
في التعصيب بالعينة ولا جمعهم في الموجبين تنفذ الاصل في ميراث
العصبة قوله صلى الله عليه وسلم الحقوا الفرائض باهلها فما بقي فهو لاولى رجل ذكر
وهو حديث متفق عليه وذكر الحوفي بلفظ فلاولى عصبة ذكر قال ابن حجر هذا
وقع هذا الحديث في كتب الفقهاء كالرافعي تبعا للغزالي الى التابع لا ما صح
وقد قال ابن الجوزي في التحقيق ان هذه اللفظة لا تحفظ وكذا قال المنذري
وقال ابن الصلاح فيه بعد عن الصحة من حيث اللغة فضلا عن الرواية
فان العصبة في اللغة اسم للجمع لا الواحد كذا قال والظاهر انه اسم جنس
ويدل له ما في الصحيح من حديث ابي هريرة ايما امرئ ترك مالا فليرثه عصبته
من كانوا فيشمل الواحد وغيره وفي الصحيحين من حديث ابن عباس
فما ابقت الفرائض فلاولى رجل ذكر وقد استشكل التعبير بذكر بعد
معنى — التعبير برجل فقيل هو توكيد لمتعلق الحكم وهو الذكورة لان
الرجل قد يراد به النجدة والقوة في الامر حكى سيبويه مررت برجل
رجل ابوه ولهذا احتاج الكلام الى زيادة التوكيد بذكر حتى لا يظن
بيان — ان المراد خصوص البالغ وقيل ذكر للتنبيه على سبب الاستحقاق
للعصوبة وسبب الترجيح في الارث ولذلك لما يلحقهم من المؤن والكلف
والنفقة وغير ذلك من باب قولهم تعليق الحكم على الوصف المناسب
يشعر بالعلية وكانه قيل انما اختص الرجال بالتعصيب لاجل الذكورة التي
فيهم بها يحصل القيام على الاناث وهذه حكمة كون الذكر يرث مثل حظ
الانثيين وهذا التوجيه اختاره المازري وعياض والنووي والقرطبي وبالله تعالى التوفيق
وهو الابن ثم ابنه وعصب كل اخته يعني ان ابن الصلب واحدا كان او متعددا
عاصب باخذ جميع المال اذا انفرد او ما بقي عن ذوي الفروض ويقدم ان فضل
ما يبقى له سدسان ونصف سدس وكذلك ابن الابن وان سفل بتنزله منزلة
الابن في عدمه والاقرب من بني البنين يحجب الاسفل وفي ابن العطف
تنبيه على ان ابن الابن محجوب بالابن وهكذا يقال فيما بعده

وعل

6 وهو الابن ثم ابنه اعلم ان ابن الابن انما هو
بمنزلة الابن في الجملة لا من كل وجه لان الابن
لا يسقط ابدا وابن الابن قد يسقط اذا
استغرقت الفروض التركة كابوين
وبنتين وابن ابن ولان ابن الصلب
يعصب بنات الصلب ولا يعصبهن
ابن الابن ولا ابن الابن يحجب ما يحجبه
الابن لان الابن يحجب بنت الابن ولا يحجبها
ابن الابن كما تقدم والله اعلم ه قنون

فكل مرتبة هي حاجبة للتي بعدها عن التعصيب ثم انه اذا اجتمع ابن الصلب
وبنت الصلب فان الابن يعصب البنت على معنى انها ترث معه للذكر مثل حظ
الانثيين وكذلك اذا اجتمع ابن الابن مع بنت الابن سواء كانت اخته
او بنت عمه التي بدرجته مطلقا بل وكذا يعصب من هي اعلى منه اذا لم
ترث في الثلثين كما تقدم تفصيله وهذا الابن دعى الفح لعدم الحظ في الكلام
ثم الاب يعني ان الاب يكون عاصبا اذا لم يكن للهالك ابن او ابن ابن وانما هو
ذو فرض وهو السدس فقط اما اذا كان مع البنت او بنت الابن فيجمع كما
سيأتي فالاب مع وجود الابن او ابنه محجوب عن الارث بالتعصيب وانما
يرث بالفرض فقط ثم الجد والاخوة كما تقدم ثم الشقيق ثم الاب
يعني ان الجد والاخوة الاشقاء او للاب في مرتبة واحدة في التعصيب
فاذا فقد الابن وابنه والاب كان التعصيب للجد والاخوة المذكورين
فهم سواء في التعصيب في الجملة فليس الجد حاجبا للاخوة ولا الاخوة
يحجبونه فلهذا ان الناظم عطف الاخوة على الجد بالواو وثم بعد المساوات
في رتبة التعصيب وان كانت المقاسمة خيرا له اخذها والا اخذ
الافضل وترك الباقي للاخوة ثم هي في قسمة ما بقي عن الجد تبدأ قبل
الشقيق مقدم فيستوفي ما يستحقه ولم يبق حدا ان اصلهم فان جعلت
وخلية اخيها الذي للاب والام لا يرث لو هذا الكلام قد تقدم تفصيله
وعليه اصل الفقه هنا قال ابن مرزوق في كلام المولف هذا لانه لما عطف
الجد والاخوة بثم دل على انهم احقيقين بتحجيب المذكر قبلهم من الابن
وابنه والاب وذلك باعتبار الاخوة صحيح واما باعتبار الجد فلا لانه انما
انما يحجب بالاب خاصة وياخذ السدس مع الابن وابنه كالاب
معهما وكذلك مع الفرض المستغرق عائلا كان كزوج وابنتين وام وجد
او غير عائل كما لو لم يكن زوج في هذا المثال ولا كذلك الاخوة الذكور
وهو ايضا يرث بالفرض والتعصيب كالاب وهم ليسوا كذلك قلت
قد تقدم ان معنى قولهم كل مرتبة حاجبة للتي بعدها عن التعصيب
ولاشك ان الجد محجوب عن التعصيب بوجود من ذكر قبله مطلقا
وهذا هو مراد المصنف هنا وان سائر الاحوال الاخر فقد ذكرها مفرقة في مواضع
تناسبها وكان يحق ابن مرزوق ان يذكر هذا البحث عند قوله ثم الاب
ويجاب عنه بما تقدم وهو لا الشقيق بعد صنف الاب الحمارية والمشركة

زوج وام او جدة واخوان فصاعدا للام وشقيق وحده او مع غيره فيشاركون
الاخوة للام الذكر كالانثى لما يفهم من قوله الشقيق ان الاخ للاب محجوب
بوجود الشقيق واذا عدم الشقيق قام مقامه الاخ للاب اعلم ان ذلك
تصريح بالمفهوم عليه الاستثناء فهو مستثنى مما قبله وفي جعل ان
يكون مستثنى من الشقيق اي هو عاصب الا في الحمارية فهو بعيد اذ وجه
وهو بعيد في صورة المسئلة هلكت هالكة وتركت زوجا واما او جدة
عوضها واخوين للام فاكثر واخا شقيقا فاكثر فاصل المسئلة من ستة
لاجل السدس فللزوج النصف ثلاثة وللام او الجدة السدس واحد وللاخوة
للام الثلث وقد تم المال ولم يبق للشقائق شيء فيكون الجاري على مقتضى
القياس ان يسقطوا اذ هم عصبة ولم يفضل لهم شيء والذي في الرواية جاءت
بمشاركة الشقيق لولد الام في ثلثهم لانهم قالوا انا ورثة ولد الام
بامهم وهي امنا ايضا وقد روى الحاكم في المستدرك وصححه والبيهقي
في السنن ان عمر بن الخطاب رضي الله عنه سئل عن هذه المسئلة
فحكم بحرمان الاشقاء لانهم عصبة ثم نزلت مرة اخرى فحكم مثل
ذلك فقال له الاشقاء يا امير المؤمنين هب ان ابانا كان حمارا
السنا من ام واحدة فحكم اذ ذاك بالتشريك بين الاشقاء والذين للام
في الثلث فقال له رجل انك لم تشرك بينهم عام كذا فقال تلك على ما قضينا
وهذه على ما قضينا قال ابن يونس قال عتيق البوح ما علمت
احدا من الصحابة الا وقد اختلف قوله في المشتركة فمرة شرك ومرة لم يشرك الا ان
المشهور عن علي انه لم يشرك وبه قال اهل الكوفة وابو حنيفة والمشهور
عن زيد انه شرك وبه قال مالك والشافعي واهل الحجاز وقد قال بكل من
القولين جماعة من العلماء وقال الباجي فمعنى التشريك عنده اقيس والطف
ووجه المشهور ان الام جمعت الاشقاء والذين للاب فوجب اشتراكهم
في الميراث كاشتراكهم في الامومة ولان من يدلي بقرابتين اولى ممن
يدلي بقرابة واحدة ولانهم يقولون ان ولادة الام جمعتنا واياهم فلا يسبب
ان نكون دونهم وليس اتفاقنا مع الميت في ولادة الاب فيحجبنا عن الميراث اذ
ليس موجب ميراثهم افتراقهم معنا في الاب وانما هو جبر اجتماعهم
معنا في ولادة الام وهذا الجمع وقد علمت مما تقدم ان شروط المشتركة
اربع ان يبقى المال وان يكون في الوارثين اخوة لام وان يكون من بقي شقائق

وان

وان يكون فيهم ذكر اما اذا لم يبق المال فان الاشقاء ياخذون الباقي
ولا شركة واما اذا لم يكن هناك اخوة للام فان الاشقاء لا يجدون على من
يستدلون واما ان كان من بقي اخوة للاب فلا شيء لهم ولا يشاركون الاخوة
للام لعدم الحجة المذكورة فلو بقي الاخ للاب هنا مقام الشقيق واما ان كان
من بقي اناثا لم يدخل ذكر فلا اسقاط ولا مشاركة بل تعول المسئلة تنبيه
هذا الاستثناء انما هو بالنسبة الى ظاهر اللفظ اما عند التحقيق فلا
شقيق لم يرث في هذه المسئلة من حيث الاشقية بل هي ملغاة لان
اعتبارها يوجب سقوطه لانه انما ورث من جهة الاخوة للام فلا حاجة
للاستثناء المذكور وفي هذه المسئلة ذكرها الموجب لقال ذكر الذكر
باخذ ضعف الانثى فان الاخوة للام والاشقاء في الحمارية وذكرها صاحب
التلمسانية في باب المسائل الشواذ وانظر الصواب في الاستثناء
المذكور ان يقال ان الاخ للاب يقوم مقام الشقيق الا في تعصيب الاخت
الشقيقة لقوله قبله تقدم بيسار وبها الشقيق يعصب الشقيقة
والاخ للاب لا يعصبها فلم يقع مقامه في ذلك والله اعلم واسقطته
ايضا الشقيقة التي كالعاصب لبنت او بنتين ابن هلال اشر
يعني ان الاخ للاب يسقط في الحمارية اذا كان فيها اخوه الشقيق
وكذلك تسقطه الاخت الشقيقة اذا كانت مع بنت او بنت ابن
فاكثر فيسقطه لان الاخت الشقيقة اذ ذاك تصير كالعاصب بنفسه
اي في اخذها ما بقي عن ذوي الفروض وليس في كلام الفقيه تصريح بالتشبيه
بنفسه ولانه لا يرى ان البنات يعصبن الاخوات بل تسميه الاخت
اذا كانت مع البنت كالعاصب بنفسه والجامع اخذ ما بقي ويقال
عاصبة بغيرها او مع غيرها على ما تقدم وانظر كلام الشيخ في ان غلط
فاذا هلك هالك وترك بنتا فاكثر واختا شقيقة فاكثر واخا للاب فللبنت
النصف وللمتعدد الثلثان وما بقي وهو النصف او الثلث للاخت
الشقيقة ولا شيء للاخ للاب ولا حاجب الا الاخت الشقيقة
التي مع البنت لانها اولى منه في التعصيب ثم بنوهما اي اذا
فقد الاخوة الاشقاء والذين للاب فبنوهم ينزلون منزلة
ابائهم في اصل التعصيب لا فيما كان يستحقه الاباء واذا كان
للاب اخوة فهلك احدهم وترك ثلاثة بنين ثم مات الثاني وترك

ابنين ثم مات الثالث وترك اولاد اخويه فالمال بينهم على خمسة ولا ينظر لكون
ما بيد النصف الذي كان لوالد ثلاثة فقط والآخر وهذا هو الصواب في التفصيل لكون
المسألة لا عند النساء وقوله ثم العم الشقيق ثم للاب يعني ان
عم الميت لابويه يكون عاصبا ومرتبته في التعصيب بعد من ذكر ويحجبه
من قبله ولا يخفى ان يحجبه من يحجب من قبله ثم يليه عم الميت لابيه
لاخوانه الميت وهو محجوب بمن قبله واحرى بمن يحجب بمن قبله وكلام
ابن مرزوق هنا فيه نظر واما العم للام اي اخو الاب للام فهو من ذوي
الارحام فلا ميراث له على المشهور ثم عم الجد للاب كذلك انه وقع
للشارح هنا خلاف لان الذي يلي العم الشقيق والذي للاب ابن العم الشقيق
ثم ابن العم للاب ثم كذلك مع تنازل الاضافات ثم عم الاب كذلك ثم عم
الجد ولو حذف الشارح قوله ثم عم الجد والتنبيه بجده للضابط الذي ذكره
في قوله الاقرب فالاقرب وان غير شقيق وقدم مع التساوي الشقيق مطلقا
لكان اولى واسلم ويعني ان مدار التعصيب على القرب فالرتبة تلي الرتبة
ومن المعلوم ان عم الاب اقرب من الجد والاقرب اولى من الابعد ولو كان
ذلك الاقرب غير شقيق فالاخ للاب اولى بالتعصيب من ابن الاخ الشقيق
وابن الاخ اقرب من العم لان ابن الاخ يجتمع مع الميت في ابيه والعم
انما يجتمع معه في جده والحاصل انك تنظر الميت ومن تنازع في تعصيبه
فان وجدت واحدا منهم يبلغ الهالك في اب لا يبلغه غيره فيه فهو الوارث
دونه فالميراث للذي يلقيه في الادنى ولو غير شقيق ولا شيء للذي يلقيه في الاعلى
وان كان شقيقا فان وجدتهم كلهم يلقونه في اب واحد فان كان فيهم
من هو شقيق قدم ولا شيء لغيره وسواء في ذلك الاخوة وبنوهم والاعمام
وبنوهم ثم المعتق كما تقدم يعني انه اذا لم يكن للميت عاصب نسب
ولا حتفوا عليه او على احد من ابائه ولاء فالمال او ما بقي عن ذوي الفروض
للمعتق بالكسر فان عدم فعصبته فان عدموا فمعتق المعتق فان
عدم فعصبة معتق المعتق فان عدموا فمعتق معتق المعتق
فان عدم فعصبة معتق معتق المعتق وهكذا والمعتق
مقدم على عصبته وقد احاط الفقه بتقسيم ميراث الولاء على ما تقدم له
في بابه وقد ختم الحوفي كتابه بباب الولاء وذكر فيه من الاوراع والتعصيب
والصور ما يغني منه العجب فراجعه والله الموفق ثم بيت المال ولا يرد

اي المعتق

ولا يدفع لذوي الارحام ابن الحاجب وان لم يكن وارث فبيت المال على
المشهور وقيل لذوي الارحام وعن ابن القاسم يتصدق به الا ان يكون
عتقه قال ابو عمر في الكافي ان لم يكن عصبة ولا ولاء فبيت مال المسلمين
اذا كان موضوعا في وجهه ولا يرد الى ذوي الارحام ولا الى ذوي السهام وقال
الطرطوشي في تعليقه انما يكون في بيت المال حيث يكون الامام فيه
عدلا والا يرد لذوي الارحام وقال الباجي في كتاب الوصايا عن ابن
زيد عن ابن القاسم من مات ولا وارث له يتصدق بما ترك الا ان يكون الوالي
يخرجه في وجهه مثل عمر بن عبد العزيز فليدفع اليه وحكاه اللخمي وقال
ابن رشد في سماع ابي زيد وقال اللخمي فيمن اوصى بثلث ماله ولا وارث
له قيل ليس له ذلك وقيل وصيته ماضية هذا ان اوصى للاغنياء وفيما
لا يتوجه اليه صرف الامام لو وليه ولو جعله في الفقراء او فيمن لو رجع الى الامام
لعطي فيه لمضى ذلك لانه نفذ وصيته لانه فعل صوابا ولا اختلاف
في ذلك انتهى وما نقله ابن عرفة عن ابي عمر والطرطوشي من التقييد ليس مقابلا
للمشهور بل هو تقييد له وفي ذكره له عقب النص تلويح بذلك وتعريض بابن
الحاجب في الحكاية خلافا مع انه يحتمل ان يكون اطلق بيت المال على من
منتظما اذ غيره بيت ظلم والنظر النقل في الحطاب وفيه وفي المنتقى
عن ابن يونس انه يجب اليوم ان يتفق على توريثهم وانما تكلم مالك
واصحابه اذا كان للمسلمين بيت مال يقوم مقام العصبة اذا لم يكونوا
فلذا المربين او كان وطرق فيه في مصارفه وجب ان يكون ميراثه لذوي الارحام
والى هذا رايت اكثر فقهائنا ومشائخنا يذهبون في زماننا هذا ولو ادرك
مالك واصحابه مثل زماننا هذا لاتفقوا على ان الميراث لذوي الارحام
اذا انفردوا ولقالوا بالرد على ذوي السهام وقوله الورثة الذين اختلف
المذهب في الرد عليهم هم من عدا الزوجين اما هما فحكى ابن يونس
الاجماع على عدم الرد عليهما وذلك لان سبب الزوجية انقطع
بالموت قاله ص واولوا الارحام وقال ابن يونس فيمن يدلي بالقرابة
الى ذوي السهام والعصبة وهم ستة رجال وسبع نسوة فالستة
الرجال ابن البنت وابن الاخت وابن الاخ للام والعم للاب
للام والخال والجد ابو الام واما النسوة فبنت البنت وبنت الاخت وبنت
الاخ وبنت العم والعمة والخالة والجدة ام ابي الام وبعدها

النسوة

ميراث بالفرض والعصوبة

ظن با نه اذا لان من تدلى به لا يرث فاحرى هو والا فلا وان يعد غيرها وفيه

ابو النجا انها انثى رجال في اذا ابن بنت الابن وعم الام وعشرة من النسا

وزاد بنت الابن وبنت ابن العم وبنت الاخ وانظر تحصيل الاقوال

في الرد على ذوي السهام وتوريث اولي الارحام وكيفية توريثهم على القول

به في شرح العلامة المحقق السبتاني فقد اطال فيه لانه موضعه من شرحه

وحيث لم يجر به عمل فلا حاجة للتطويل به وورث بفرض وعصوبة الاب

ثم الجد مع بنت وان سفلت لما فرغ من الكلام على من يرث بالفرض فقط

ويرث بالتعصيب فقط تكلم هنا على من يرث بهما معا في الفصل

ان كلا من الاب والجد اذا كان مع البنت واحدة او متعددة او بنت الابن

كذلك فانه يرث اولا السدس بالفرض لقوله عز وجل ولابويه لكل واحد منهما

السدس مما ترك ان كان له ولد ثم ان فضلت فضلة اخذها بوجه التعصيب

لقوله عليه الصلاة والسلام الحقوا الفرائض باهلها فما ابقت الفرائض

فلاولى رجل ذكر قال ابن مرزوق انه ذكر هنا الاولى مع اهل الفروض وثانيا

مع العصبة مع ان الهما حكم النوعين فالذي اوجب ذكرهما هنا هنا

قلت ما تقدم لا يدل على انهما تارة يكونان من هذا القبيل وتارة

من الاخر واما ان الوصفين يجتمعان فيهما في زمن فلا وهذا هو الذي افاده

هنا ويحتمل ان يكون هذا الكلام جوابا عن سؤال مقدر وذلك انه لما ذكر

قبل ان ذوي الفروض اذا اخذوا فرضهم وبقي شيء رد عليهم البناة خلافا لمن

يتنفض عليه بالاب والجد فاجاب بانهما يشركان بالامرين فاخذهما

للبقية ليس بالرد وانما هو بالتعصيب والذين لا يرد عليهم البناة هم

الوارثون بالفرض خاصة او يقول لما نبه الرد عن ذوي السهام خلافا لمن يتوهم

عموم الابنين فذكر الاب والجد لاستثنى لهما من نفي الرد عن ذوي

السهام خلافا لمن يتوهم عموم ذلك وعلل استثناءهما بانهما

يرثان بالامرين وعطف الجد على الاب بثم لانه لا يرثها هنا الا فيه

وجه اخر هو ان هذا الحكم وان اشترك فيه الاب والجد لان الجد لا يثبت

له ذلك الحكم الا اذا فقد الاب والى ذلك اشار بثم فتامله والسر اعلم شيخ ما ذكره

الناظم من ان الاب والجد يرثان بالامرين معا هنا قال ابن عبد السلام

هو التحقيق والاوجه في كتب المرور بعانه شاه هو امثالوا الا الاب

ما بقي واعلم ان مسئلة ارث الجد والاب فيها اقوال ثلاثة

الاول

الاول ما عند الجمهور الثالثة لابن ابي زيد ان الاب يرث السدس بالفرض والباقي

ولا يرث الباقي بالتعصيب وهو مشكل واجيب بانه فانما يرث

السدس مع غير الولد على محل النص وهو ارثه له مع الولد الثالث انهما

لا يرثان ابدا الا بالتعصيب وهو مشكل اذ فيه مع مخالفة الكتاب انهما

ينقصان عن السدس في بنتين وزوج واب او جد وان يحرما الميراث ان زيدت او زوجة

فالة العقبانية وفيه نظر اذ لا اخلاف كما في السبتاني انه اذا ضاقت السهام

حتى لم يبق لهم شيء او بقي اقل من السدس فانه يفرض له السدس فيعال له

او يقتصر كما نبهوا عليه قال السهيلي وتظهر ثمرة الخلاف فيما اذا وصي

بجزء ما بقي بعد اخذ ذوي السهام سهامهم وهو بين قال العقباني

في بعض كتبه انما تظهر في مسئلة من الشفعة مبنية على مذهب اشهب

ان العصبة يتشافعون فيما بينهم دون ذوي السهام وهم اهل الفرائض

اذا باع الاب نصيبه هل تكون الام الشفعة بحجة نصيبها او بما يرى انه

السدس وهذا لا يتم الا اذا سلم ان الاخ شفعها بالتعصيب وقال

في شرح الحوفي انما تظهر في تعدد الاب بسبب الحاق الولد بجماعة اذا مات

الملحق بعد ان ولد له ثم مات الولد الاسفل عن ام وزوجة واجداده وترك

عقارا فباع واحد الاجداد نصيبه فان قضينا انه ارث بالتعصيب فظلت

معجم الام والزوجة في الشفعة كلهم وان قلنا انه فذو السدس بالفرض

دخلوا معهم في الربع على السهم وهذه مبنية على مذهب ابن القاسم

وكابن عم اخ لام يعني انه كما ورث الاب والجد مع البنت بالفرض والتعصيب

ابضا ومثله الزوج يكون ابن عم او مولى وجمع بين الاب والجد مع البنت

ومن الاخ للام او الزوج يكون ابن عم او مولى وذلك لان الاب والجد ورثا

بالامرين من حيث الابوة والجدودة فقط واما الاخ للام اذا كان ابن عم

فهو من حيث كونه اخا للام لا يرث الا بالفرض ومن كونه ابن عم يرث بالتعصيب

فمن ثم تغاير الوجهان منزلة تغاير الذات فلو ترك ابني عم احدهما اخ لام

لكان له السدس فرضا ثم يقتسمان الخمسة الاسداس انصافا بينهما

هذا قول ابن القاسم خلافا لاشهب في قوله ان الاخ للام يأخذ جميع

المال وهو كالشقيق مع الذي للاب وورث ذو فرضين بالاقوى وان اتفقا

في المسلمين كام او بنت اخت يعني انه كما جمعوا فجمع الفرض

والتعصيب فيمكن اجتماع فرضين فيكون في الوارث سببان يقتضي

كل واحد منهما وطء فدرا ولدين لا يرث بهما وانما يرث باقواهما
وهذا ينبغي في المجوس عمدا وقصدا وفي المسلمين خطأ فقط قال ابن غازي
عنى بما ينبغي في المسلمين لندور ذلك الغلط في التزويج لا في الوطء ومراده بقوله
لا في الوطء ان الغلط في الوطء ابين من النادر الذي عنى بالقول حكمه مخالف
لحكم الغلط في التزويج لان الحكم واحد قلت بل النوع مثال كون الام اختا
ان يتزوج المجوسي او المسلم جهلا منه بعين المتزوجة بنته فتلد منه
بنتا فهذه البنت اخت امها لابيها وهي ايضا بنت لها فاذا ماتت
الكبرى بعد موت الرجل ورثتها الصغرى باقوى السببين وهو البنوة
اذ البنوة لا تسقط بحال والاخوة قد تسقط واما ميراثهما من الرجل
فليس من هذا الفصل وجواب لهما ميراث اثنان منه الثلثين ولا اثر للزوجية
لان النكاح مفسوخ سواء كان النكاح بين مسلمين او مجوسيين ثم اسلما
واما ان ماتت الصغرى فالكبرى ام واخت لاب فترث بالامومة للوجه الذي
ذكر في ارث البنوة ولو تزوج امه فولدت منه بنتا فاذا ماتت ورثت الام
السدس بالامومة لانه توفي عن ابنة وورثت البنت النصف بالبنوة
ولا ترث بالاخوة للام لان البنوة لا تسقط والاخوة للام قد تسقط
ولو تزوج اخته لامه فولدت منه بنتا وتوفي فللبنت النصف وللعاصب ما بقي
وليس للاخت للام وهي الزوجة شيء لانها محجوبة بالبنت هو ما ذكره [illegible]
من ان السببين يرث باقواهما هو قول [illegible] والزهري ومالك واهل المدينة
والشافعي وقال علي وابن مسعود وعمر بن عبد العزيز والاوزاعي
والثوري والنخعي [illegible] يرثون بالقرابتين معا [illegible] من الفرائض
[illegible] السببين [illegible] من اضعفهما ان تنظر
كل من لا يسقط في الحجب اصلا فهو اقوى ومن قد يسقط فهو اضعف
ويفهم [illegible] من كلام التوضيح المتقدم ان القوة والضعف باعتبار الحجب
وعدمه لا باعتبار كثرة الارث وقلته لان ميراث الاخت اكثر من ميراث
الام ومع ذلك ورثت بالامومة لا بالاخت لان القليل الدائم خير من
الكثير المنقطع فالقوة تعتبر اما بعدم الحجب اصلا كما قدمنا الان
واما بان تكون احدى الجهتين حاجبة للاخرى فالحاجبة اقوى كما [illegible]
مجوسي امه فتلد ولدا فهي امه وجدته فترث بالامومة واما بان
تكون احداهما اقل حجبا من الاخرى كام هي اخت لاب كان [illegible]

بلغ

اللهم صل وسلم على سيدنا محمد واله

بنته فتلد بنتا ثم يطأ الثانية فتلد بنتا ثم تموت الصغرى عن العليا
بعد موت الوسطى والاب فهي ام امها واختها من ابيها فترث
بالجدودة دون الاختية لان ام الام تحجبها الام فقط والاختية تحجبها
جماعة ولا ينتقض ذو فرضين بين الزوجين سواء كان في المجوس او في
المسلمين لفسخ الزوجية بينهما اتفاقا كما في ابن يونس ومن
صور ذي فرضين من تزوج ام امه [illegible] الغرابة ووطئها واتت
بولد وهي من المسائل الثلاث التي يلحق فيها الولد مع وجوب
الحد ولا مفهوم لقوله ذو فرضين بل ذو تعصيبين كذلك فمجوسي
[illegible] كالاخ وبنوة اذ الابن معتق فيرث باقوى جهتي ال
التعصيب وهي جهة النسب ولا يعصب بجهة الولاء هكذا قال
بعض الشيوخ ونقله الزرقاني وسلمه وتامله فائدة انشد الامام
ابو العباس [illegible] في نفح الطيب للامام ابي عبد الله محمد بن قاسم
[illegible] القرشي [illegible] بالمدينة المنورة على ساكنها
افضل الصلاة والسلام • فديتم اخبرونا كيف [illegible] • [illegible] هالك
من غير ميت • [illegible] زوجة [illegible] • فعاشت عنهما [illegible] •
[illegible] البعل مات [illegible] ارثا • وولى [illegible] • ولا [illegible]
على [illegible] • ولبس [illegible] • ولبس [illegible]
• [illegible] ان [illegible] ولما [illegible] عليه بعض الفضلاء
من [illegible] النجباء فقال في جوابه ما نصه • جواب اللغز بان [illegible] •
[illegible] كل [illegible] • تزوج [illegible] غلطا [illegible] • فبان الامر
[illegible] • ولكن [illegible] • فولى [illegible]
[illegible] • واضحى [illegible] فرعينا • ولا بالارث [illegible] • فيا رب
اجعل الحسنى ختاما • وجنبنا [illegible] • وقال [illegible]
[illegible] الكورة عبارة عن [illegible]
والجمع كور [illegible] والكور بفتح الكاف والواو الجماعة الكثيرة من
الابل [illegible] ذلك [illegible] والصفع
[illegible] وقد اورد ابن مرزوق وغيره على [illegible]
التقييد بالكتابي [illegible] ان حكم المجوسي كذلك لقوله صلى الله
عليه وسلم سنوا بهم سنة اهل الكتاب ومنها وضع الكتاب

بالحج فانه لم يخرج به العبد الى مالك سيده هذا اذا كان له مسلم او كافر وقال
اهل دينه يرثه سيده والاول الظاهر ما نقل في النوادر عن العتبية انه
للمسلمين وايضا فقوله الحر مقيد بما اذا لم يعتقه مسلم والا فماله
لبيت المال ان لم يكن له قرابة على دينه قاله في المدونة ومنها
ان قيد العنوة بالجزية يغني عن الجزية ومنها ان وصف العنوة بالجزية
يخرج الحربي بوجه التعريض لا تراجمه نظر لانه ان دخل على الجزية لم تصل
اقامته ولا وارث له يبعث بماله لاهل بلاده ومنها انه اخل بقيد
كونه لا وارث له يحيط بجميع ماله ومنها ان ظاهره يشمل العنوي
والصلحي مطلقا وليس كذلك ولذا قال ابن مرزوق في كلام المص قصور وتقييد
بغير المشهور هو المص وفقه ان الحكم المذكور خاص بعنوي الجزية الصلحية
المجملة كما ذكره ابن رشد عن سماع ابن القاسم بل رسم العارية
من سماع عيسى من كتاب السلطان ونصه واذا مات الذمي اليهودي
او النصراني ورثته من اهل دينه فليس له ان يوصي باكثر من ثلث ماله ورثته
المسلمون وهو نص ابن القاسم وهذا اذا كان من اهل الصلح العنوة
او من اهل الصلح والجزية على جماجمهم واما ان كان من الصلح والجزية
مجملة عليهم لا ينقص منها لموت من مات منهم ولا لعدم من
عدم منهم فيجوز له ان يوصي بجميع ماله لمن شاء لان ميراثه لاهل
سواده على مذهب ابن القاسم وهو قول سحنون خلافا لمذهب ابن
ابن حبيب من ان ميراثه للمسلمين اذا لم يكن له وارث من اهل
دينه على كل حال هو ونحوه لابن يونس ونقله ابن عرفة وهو المذهب
والاصول اثنان واربعة وثمانية وثلاثة وستة واثنا عشر واربعة
وعشرون هذا شروع في القسم الثاني من قسمي علم الفرائض وهو معرفة
القواعد الحسابية التي يتوصل بها الى معرفة ما يجب لكل واحد
من التركة واعلم ان المال المقسوم ينقسم ارثه على ثلاثة اقسام
احدها ان يكون المستحق لجميعه شخصا واحدا او اثنين ان تعدد
المستحق وكلهم عصبة وسيقول المص وما لا فرض فيها فاصلها وثانيها
ان يكون في الورثة من يسمى الشرع له جزءا مقدرا وهو المراد هنا ولما
كان هذا القسم لا تتفق فيه القسمة على عدد الرؤوس الا نادرا اتفاقيا
كان يترك زوجة وثلاثة بنين فاحتيج في هذا القسم

الى

الى عدد يوجد فيه ذلك الفرض او تلك الفروض من غير كسر ليسهل العمل
لان التصرف بالصحيح اسهل من التصرف بتشعب الكسور فاذا وجدوا
العدد الذي توجد فيه تلك الفروض صحيحة سموه اصلا وقسموه
على الورثة على قدر سهامهم كالثمانية المقدرة فاذا وقع فيه انكسار
صححوه بما سيأتي وقد تقدم ان الفروض المعينة ستة وهي النصف
والربع والثمن والثلثان والثلث والسدس وهذه نسب ولابد
لكل واحد منها من مقام وهو اقل عدد توجد فيه تلك النسبة وذلك
يستلزم وجود خمسة اصول لان مقام الثلث والثلثين واحد
وهو على سبيل الانفراد فاذا اجتمعت فتارة يكون اجتماعها غير
موجب لزيادة اصل اخر لوجدان المجتمع في الاصل المذكور كاجتماع
النصف مع الربع او الثمن او الثلث او السدس فان اجتماع النصف
مع غيره من الفروض لا يوجب زيادة في تلك الاعداد الخمسة
واما الربع فاجتماعه مع الثمن لا يمكن لان الثمن للزوجة
فالربع ان كان لها فلا ثمن وان كان للزوج فلا زوجة فلا ثمن
واجتماعه مع الثلث او الثلثين او السدس يوجب زيادة
اثني عشر لتباين المقامين مع الثلث وتوافقهما بالنصف
مع سدس واما الثمن فمتى اجتمع مع الثلثين او السدس
فلابد من اربعة وعشرين لتباين المقامين مع الثلث وتوافقهما
مع السدس فقد وجد انحصار الاصول في الاعداد السبعة
المذكورة والى هذا اشار المص بقوله فالنصف من اثنين اي كل
فريضة فيها نصف وما بقي كزوج واخ او نصفان كزوج واخت
شقيقة او لاب وتسمى اليتيمتين لعدم نظيرهما فاصلها
من اثنين والربع من اربعة اي كل مسألة فيها ربع وما بقي
كزوج وابن او زوجة واب او فيها ربع ونصف وما بقي كزوج وبنت
واخ فهي من اربعة وكذا يكون اصلها من اربعة اذا كان فيها
ربع وثلث ما بقي كاحدى الغراوين والثمن من ثمانية اي كل
مسألة فيها ثمن وما بقي كزوجة وابن او ثمن ونصف وما بقي
كزوجة وبنت وعاصب فهي من ثمانية والثلث من ثلاثة
اي كل مسألة فيها ثلث وما بقي كام وعم او ثلثان وما بقي

كالغنيين وعاصب او ثلثان وثلث كالاختين شقيقتين والاختين
للام وهي من ثلاثة والسدس من ستة وكل مسئلة فيها السدس
وما بقي كالام وابن او سدس ونصف وما بقي كالام وبنت وعم او سدسان
وثلث وما بقي كالام وولديها وعم او نصف وثلثان كزوج واختين
او نصف وثلث وما بقي كالام وزوج وعم او سدس وثلث وما بقي كالام وولد
وهي من ستة والربع والثلث او السدس من اثني عشر يعني ان
الاثني عشر اصل الفريضتين وهما الربع مع الثلث او الربع مع
السدس كزوجة وام واخ او زوج وام وابن او ربع وثلثان وما بقي
كزوج وبنتين وعم او ربع وثلث وسدس وما بقي كزوجة واخوين
للام وام او ربع وثلثان وسدس كزوج وبنتين وام او ربع وثلثان
وثلث وسدس كزوجة واختين شقيقتين او للاب واخوين للام وام
والثمن والسدس او الثلث من اربعة وعشرين تبع في قوله او الثلث
عبارة ابن الحاجب وقد قال عليه في التوضيح ما نصه يعني والاربعة
والعشرون تكون اذا اجتمع الثمن والثلث او السدس الا ان ما ذكره
من اجتماع الثلث مع الثمن لا يصح لان الثمن لا يكون الا للزوجة
او الزوجات عند وجود الولد واذا وجد الولد لا يكون ثلث لان الثلث
انما هو للاخوة للام او للام والاخوة للام لا يرثون مع الولد والام انما
لها مع الولد السدس الا ان يقال انما تكلم على اجتماعهما على
طريق الفرض والتقدير وليس بسلم نعم في ضعفاء الفرائض يفرض
يجتمعان في الوصية وقد يريد بالثلث جنس الثلث لا بقيد الوحدة
لان الثلثين يجتمعان مع الثمن كزوجة وبنتين واخت وللانفراد
في اجتماع السدس مع الثمن كزوجة وام وابن تنبيهات الاول اعلم
ان الفروض الستة المذكورة تتنوع انواعا فمنها ما يتعدد في نفسه
ويجتمع مع غيره وهو النصف والسدس فانه يجتمع في المسئلة
نصفان كما يجتمع سدسان ويجتمع النصف مع كل ذي فرض وكذلك
السدس ومنها ما لا يتعدد في نفسه ويجتمع مع غيره وهو
الثلثان ولا يجتمع في فريضة واحدة صنفان من الورثة فرض كل
صنف الثلثان ويصح ان يجتمعا مع كل فرض ومنها ما لا يتعدد
في نفسه ولا يجتمع مع الثمن وهو الثلث والربع بل لا يوجد في فريضة

واحدة

واحدة وارثان يرث كل واحد منهما الثلث او الربع او احدهما
الثلث او الربع والاخر الثمن ولا يوجد في فريضة واحدة وارثان يرث كل واحد
منهما الثمن وفي الجعبري والربع كالثلث وكالثلثين تقدمه
وبغيره مثلين وثمن بلا ربع مع ثلثين وغير ذي مضاعف يح
يلتقي وانظر قوله وغير ذاك مع ان الثمن لا يلتقي مع الثلث ايضا
كما تقدم وكذا لعوه ما لا يتعدد في الثلاثة هو ابن زيادة وثمن وقد
سلمه شراحه وفيه ما علمت والله اعلم الثاني فهم مما تقدم
ان الاصل هو اقل عدد يخرج منه سهام الفريضة صحيحة من غير
كسر فعلم ان هذا العدد انما يكون اصلا للفريضة في شرط كونه صحيحة وكونه
اقل عدد يصح منه ذلك اقتصارا اعني لم تدع اليه الضرورة وهو بالمعنى
التطويل ولا يكون الا الواحد او الاربعة والعشرون ثم ان العدد الذي
تصح منه الفريضة تارة ينظر اليه من حيث انحلال الفروض
وتعددها وتارة ينظر اليه من حيث انحلال رؤوس مستحقي
السهام وتعددها فما خرج بالنظر الاول يسمى اصلا وما خرج
بالنظر الثاني يسمى جزءا وتصحيحا الثالث ما ذكره المص
من انحصار الاصول في سبعة تبع فيه ابن الحاجب وغيره قال
ابن عرفة وهو قول الاكثر من الفرضيين وزاد بعضهم عددين اخرين ثمانية
عشر حيث يكون الواجب السدس وثلث ما بقي والثاني ستة
وثلاثون حيث يجب السدس والربع وثلث ما بقي وهو قول لابي
النجاء وهما في مسائل الجد مثال الاول ام او جدة مع خمس او عدلهن
من الاخوات والجد فان الجد اذا اخذ السدس خمسة من
ستة والجد يختار ثلث ما بقي ولا ثلث للخمسة فتضرب الستة
في الثلاثة بثمانية عشر او يقال اقل عدد له سدس ولباقيه بعده
ثلث هو الثمانية عشر ومثال الثاني ان زدت في المثال الاول زوجة فلها
الربع وللام السدس فالمسئلة من اثني عشر ويبقى منها بعد الربع
والسدس سبعة يأخذ الجد ثلثها ولا ثلث لها وتباين مقامه
فاضرب الاثني عشر بستة وثلاثين او يقال اقل عدد له ربع وسدس
ولباقيه بعدهما ثلث هو ستة وثلاثون قال ابو النجاء ذكر
ايوب بن سليمان في هاتين المسئلتين عن الاشياخ ان اصل

الحمد لله وصلى الله وسلم على [illegible]
[illegible]

المسئلة الاولى من ستة واصل الثانية من اثني عشر وان الضرب في ثلاثة
انما هو لاجل الانكسار الواقع في السهام فقال لهم الاحداث ما تقولون
في زوج وابوين فقالوا اصلها من ستة لانا احتجنا الى عدد فيه نصف وثلث
ما بقي فقال لهم الاحداث وكذلك احتجنا في الابوين الى عدد فيه سدس
وثلث ما بقي وان عدد فيه سدس وربع وثلث ما بقي والام مع زوج
وابوين ان اصلها من اثنين وتبلغ ستة لاجل الانكسار قال ابو النجا
فجاؤوا بحجة بينة ومع ذلك فان من عادة الاوائل ان يؤاعدوا ما انكسر
عليهم في اصل المسئلة ابو حنيفة فلو كان الامر على ما قال الفقهاء لانوا
يؤاخرون عدد ما انكسر عليهم في ستة او في اثني عشر ثم في ثلاثة وليس هذا
من عادتهم قال العلامة السيناوي وايضا فانا اذا ضربنا في الاصل كانت
السهام منقسمة على اخذها والا فما فائدة الضرب ونحن ها هنا
نجد سهام الاخوة تنكسر عليهم بعد بلوغها الى الاصلين وايضا
فقد ينكسر سهم الزوجات والجدات فان نظرنا في تصحيح سهامهن قبل
بلوغها الى ما ذكر فقد يكون ما يبلغ ثلث ما بقي وقد لا يكون به ان تصوف
ما بلغت اليه الى عدد يكون به ثلث ما بقي ثم بعد ذلك قد يكون ما صح
للاخوة منكسرا عليهم فنحتاج الى تصحيح سهام الاخوة وفي هذا من
القبح ما لا يخفى وايضا فان الجد باخذه ثلث ما بقي بلا فرض وهذا العدد
العددان المذكوران قبل بلوغهما الى ما ذكر لا يكون فيهما ثلث ما بقي
فدل على ان الاصلين هما اصل بنفسه ايه يرجح لكون ثلث ما بقي
في تمام الفروض وهو الصحيح ويكون الاصول تسعة لا سبعة وقال
ابن عرفة من الفقهاء مسمحة مناط عدد اصول الفرائض الجزء المطلوب
وجوده في الفريضة من حيث هو مضاف لكل التركة ومن عد هذا جعل
مناط ذلك الجزء المذكور مطلقا من حيث كونه مضافا لكل التركة
وكان يجري لنا التردد في كونه خلافا لفظيا او معنويا لان تنبنى عليه
فائدة وهي لو يدعي بعض مستحقي جزء ثلث ما بقي حظه من ربع
هل يدخل فيه الجد بالشفعة ام لا كام وجد واخوين واخت يدعي
الاخت حظها من ربع وعلى قول اشهب ان العصبة لا يدخل
عليهم اهل السهام فعلى الاول يدخل الجد مع الاخوين في الشفعة
في حظ الاخت وعلى الثاني لا يدخل لانه ذو سهم خاص هذا كلام ابن عرفة

والنقل

ونقل ابن غازي وغيره وسلمه قلت وعندي فيه نظر لان ما ذكره
من ان الشفعة مفرعة على غيرها صلة لان تلك الشفعة مفرعة على الخلاف في ثلث
ما بقي هل هو فرض او لا ولا يقال يلزم من الخلاف في فرضية ثلث ما بقي
الخلاف في اصالة العددين المذكورين لانا نقول اللزوم مسلم ولكن الكلام في
الشفعة المذكورة انما تتفرع على الاول دون الثاني لان مدارها على كون الجد
هل يرث في المسئلتين بالفرض او بالتعصيب فاذا قلنا انه يرث بالفرض
وان ثلث ما بقي فرض له وهو مذهب المحققين وهو الاصح فلا مدخل له
في شفعة من باع حظه من الاخوة مع من بقي منهم لانه ذو سهم
وهم عصبة ولا مدخل لذي السهم مع العصبة على قول اشهب
واذا قلنا انه يرث بالتعصيب ومعناه ان ما فضل عن ذوي الفروض
يأخذه الجد والاخوة بالتعصيب للجد ثلثه وللاخوة ما بقي فهو حينئذ
عاصب فيدخل عليهم ويدخلون عليه بلا اشكال في مسئلة
الشفعة المذكورة فهو فرضية ثلث ما بقي للجد وعدمها لا اصالة
العددين المذكورين وعدمها وان كانا متلازمين لان التفريع
انما هو على الاول دون الثاني وقد فتح الله علي في مسئلة يظهر
فيها اثر الخلاف في اصالة العددين المذكورين وعدمها ظهورا واضحا
وهي مسئلة من اوصى لشخص بجزء من ماله او سهم منه فان الحكم
في هذه المسئلة هو انه يعطى للموصى له جزء من فريضة الموصي
كما تقدم للشيخ وهو الذي نقله الحوفي عن ابن القاسم ونصه قال ابن
القاسم في رجل قال في وصيته جزء من مالي او سهم من مالي لفلان
قال ارى ان ينظر من حيث تقوم فريضته فيعطى الموصى له سهما
م فاذا قلنا باصالة العددين المذكورين فيأخذ الموصى له واحدا
من ثمانية عشر او من ستة وثلاثين واذا قلنا انهما ليسا باصليين
وان الاصل هو ستة او اثنا عشر فيأخذ الموصى له واحدا منهما
فقد ظهر الان ظهور القمر وبالله تعالى التوفيق الرابع اعلم انهم قسموا
العدد الى تام وناقص وزائد فالتام ما ساوت اجزاؤه اصله والناقص
ما نقص مجموع اجزائه عن اصله والزائد ما زاد مجموعها على الاصل
وكيفية ايجاد تلك الاعداد ان يضع اعداد زوج الزوج والواحد اولها
على كيفية وضع بيوت الشطرنج المذكورة عند اهل الحساب

ثم تجمع بعضها الى بعض الى ان تبلغ العدد فيكون المجتمع معه عدها
اولا فانه المجتمع مع ذلك العدد في ذلك العدد المنتهى اليه فيها فنخ
بعدد تام فجمعت الواحد الى الاثنين فكان ثلاثة وهو عدد اول افنه
فهو في الاثنين تخرج ستة وهو عدد تام وتبين في الاحاد غيره ونحو الا اذا جمعت
الواحد والاثنين والاربع كان المجتمع سبعة وهو عدد اول اضربه
في المنتهى اليه وهو الاربعة تخرج ثمانية وعشرون وهو عدد تام وتبين في
العشرات غيره فاذا ضربت المجموع فيما قبل المنتهى اليه فخرج الناقص اذا
ضربت فيما بعده فخرج الزايد فضرب السبعة في الاثنين يخرج الناقص وفي
في الثمانية يخرج الزايد وقد فسر الشارح الاصول المذكورة بالنسبة الى
هذه الاوصاف الثلاثة الى اربعة اقسام فقال والحاصل من الاصول ما لا يكون الا تاما
وهو الاربعة والثمانية ومنها ما يكون ناقصا وتاما وهو الاثنان وهو
والثلاثة ومنها ما يكون ناقصا وزايدا وتاما وهو الستة ومنها
ما يكون ناقصا وزايدا وهو الاثنا عشر والاربعة والعشرون فاذا استوفت
السهام الفريضة فهي تامة وان بقي شيء منها للعاصب فهي
ناقصة وان زادت السهام على الفريضة فهي العايلة وهي مخالفة
لما تقدم عن اهل الحساب في العراقيات وما لا فرض فيها فاصلها عدد
عصبتها وضعف للذكر على الانثى اي والمسئلة التي لا صاحب
فرض فيها وانما فيها العصبة فاصلها هو عصبتها فان كان
فيهم ذكور من اناث فعد الذكر برأسين والانثى برأس ومن المجتمع
تصح وكذا تصح من عدد الاناث فقط كما لو اعتق جماعة من
النسوة مملوكا لهن ولما كان ما تصح منه المسئلة ما لا غير
منضبط الى اصلها بعد وما اصلا لانهم لا يعتبرون ما لا ينضبط فلا بد
لها من مرزوق وان زادت الفروض اعيلت ابن عجي سنة تسع في اعداد بنت
الى اجماع الصحابة على العول في زمن عمر حين ماتت امرأة في عهده
عن زوجها واختين فكانت اول فريضة عالت في الاسلام فجمع الصحابة
وقال فرض الله للزوج النصف وللاختين الثلثين فان بدأت بالزوج لم
يبق للاختين حقهما وان بدأت بالاختين لم يبق للزوج حقه
فاشيروا علي فاشار عليه العباس بالعول فقال ارايت لو مات رجل
وترك ستة دراهم ولرجل عليه ثلاثة ولآخر اربعة اليس تجعل المال

سبعة

سبعة اجزاء فاخذت الصحابة بقوله ثم اظهر ابن عباس الخلاف في ذلك
ولم يأخذ بقوله الا قليل فاخذا اورد الفقيه اي اقفهي وهو المشهور
في كتب الفقه والذي في كتب الحديث خلاف ذلك فقد روى البيهقي
من طريق محمد بن اسحاق وهو ثقة الزهري عن عبيد الله بن عبد الله بن عتبة
قال دخلت انا وزفر بن اوس بن الحدثان على ابن عباس بعدما ذهب
بصره فتذاكرنا فرائض الميراث فقال ترون الذي احصى رمل عالج عددا
يجعل في المال نصفا ونصفا وثلثا اذا ذهب نصف ونصف فاين موضع
الثلث فقال له زفر يا ابن عباس من اول من اعال الفرائض فقال عمر قال لم
قال لما تدافعت عليه وركب بعضها بعضا قال والله ما ادري
كيف اصنع بكم والله ما ادري ايكم قدم ولا ايكم اخر قال وما اجد في هذا
شيئا احسن من ان اقسم عليكم بالحصص ثم قال قال ابن عباس وايم
الله لو قدم من قدم الله واخر من اخر الله ما عالت فريضة ثم ذكر
تفسير التقديم والتأخير فقال له زفر وما منعك ان تشير على عمر
بذلك فقال هبته والله واخرجه الحاكم مختصرا وقول ابن الحاجب
انفرد ابن عباس بانكار العول مراده بذلك من الصحابة والا فقد تبعه
محمد بن علي بن ابي طالب المعروف بابن الحنفية وعطاء بن ابي رباح
وهو قول داوود واتباعه وغيرهم وذكر غيره تفسير ابن عباس للتقديم
والتأخير بان ينظر الى السهام فمن كان من اهل الفروض من يرث بالفرض والتعصيب
كالبنات وبنات الابن والاخوات الشقايق او للاب قدم ومن
لا يرث الا بالفرض دائما فلا يتقدم واورد الزوج والزوجة والاختين من ولد
الام وتسمى الناقضة لانها ناقضة عليه وذلك لانه يقول ان الام لا يحجبها
عن الثلث من الاخوة الا الثلاثة فاكثر وها هنا ان اعطاها الثلث
لزم العول وان اعطاها السدس وهو المروي عنه فيها خالف اصله
الاخر وما تقدم من ان المسئلة التي وقع فيها النزاع هي نصف ونصف
وثلث وتسمى المباهلة لقوله من باهلني فيها باهلته وهو الذي
رواه البيهقي والزيلعي الخ ويجيء انها نصف وثلثان وهو الذي حكاه
اي افقهي كما تقدم فيحتمل تعدد الواقعة قال ابن حجر وعلى الاول خرج
المصنف في شرحه على الحوفية وانشد ما نصه • فهذه مسئلة المباهلة
• اول ما كانت بعول نازلة • زوج وام وابنتا واخت • نصفان والثلث

والثالث عليهم غشى ، فأزلت في زمن الرسول ، ولا في بكر الا البتول ،
حتى أتت خلافة الفاروق ، واغتصت الارياق في الحلوق ، فجمع
جمع الفاروق بالعباس ، وامتثل الحل بخير الناس ، فاستحسن العباس
نظر العول ، واخذ الكل بذاك القول ، وقال عبد الله بالخلاف ، ولم
يبح بالكلام الجافي ، لهيبة كانت على الفاروق ، وما العباس من الحقوق ،
فالعائل الستة لسبعة وثمانية وتسعة وعشرة مثال عولها
لسبعة زوج واختان فعالت بمثل سدسها سدسا وانتقص لكل
واحد سبع ما كان يستحق لولا العول وهكذا تقول في كل مسألة عائلة
اذا قيل بكم عالت فتنسب الجزء الزائد الى اصل المسألة بدون عول واذا
قيل بكم انتقص لكل واحد فانك تنسبه الى ما انتهت اليه المسألة
بالعول وهذا هو الذي نص عليه الشيخ علي الاجهوري في قوله ، وعلمك
قدر النقص من كل وارث ، بنسبة عول لمجموع عائلة ، وقدر ان
ما عالت بنسبته لها ، بلا عول فاحرص بحفظك فائده ، واحسن
منه واخصر قول من قال ، وننسب العول لاصل المسألة ، والنقص
لمثل محقق عمله ، و مثال عولها الثمانية زوج واختان وام
فعالت بمثل ثلثها وانتقص لكل واحد ربع ما كان يستحق ومثال
عولها الى تسعة زوج واختان شقيقتان او لاب واختان للام
فعالت بمثل نصفها وانتقص لكل واحد ثلث ما كان يستحق
ومثال عولها الى عشرة زوج واختان شقيقتان او لاب واختان
للام وام او جدة فعالت بمثل ثلثيها وانتقص لكل واحد خمسا
ما كان يستحق ولا يكون عولها الى ثمانية وما بعدها الا والميت
زوجة وعول الستة الى عشرة هو اكثر العول لانه كان يأخذ كل واحد
نصف ما كان يستحق لكونه انتقص منه الخمسان والاثنا عشر
لثلاثة عشر وخمسة عشر وسبعة عشر مثال عولها لثلاثة
عشر زوجة وام واختان شقيقتان او لاب فعالت بمثل نصف
سدسها وانتقص لكل واحد جزء من ثلاثة عشر مما كان يستحق
وهذا اقل العول و مثال عولها الى خمسة عشر زوجة واختان
شقيقتان او لاب واخوان للام فعالت بمثل ربعها وانتقص
لكل واحد خمس ما كان يستحق و منه المسألة الآتي وهي بأم البنات

وهي

وهي ثلاث زوجات واربع اخوات للام وثمان اخوات شقائق ومثال
عولها الى سبعة عشر زوجة واختان شقيقتان او لاب واخوان
للام وام فعالت بمثل ثلثها وربع ثلثها او ربعها وسدسها
وانتقص لكل واحد خمسة اجزاء من سبعة عشر و منه
المسألة المعروفة بأم الارامل والسبعة عشرية والدينارية الصغرى
وام الفروج والشريحية وهي ثلاث زوجات وجدتان واربع اخوات
للام وثمان اخوات وشقائق او لاب فلو اتفق ان كانت التركة
سبعة عشر دينارا لاقتسمناها دينارا دينارا وقيل فيها بعضهم ر
ما سبع عشرة انثى ورثن سبعا وعشرة ، وحققن سواه
في ذا الارث يدري ، وما سواهن تلقى ، لديه في الارث ذكرا ، والاربعة
والعشرون لسبعة وعشرين وهي المنبرية زوجة وابوان وابنتان
لقول علي رضي الله عنه صار ثمنها تسعا انها كانت المنبرية من
اربعة وعشرين لاجل اجتماع الثمن والسدس والثلثين فللزوجة
ثلاثة وللبنتين ستة عشر وللام اربعة وللاب اربعة فيجتمع اربعة
وعشرون فعالت بمثل ثمنها وانتقص لكل واحد تسع ما كان يستحق
فكانت الزوجة تستحق الثمن فاخذت التسع فصار ثمنها
تسعا ونقصها العول تسع ما كان تستحق وهكذا اغربها ويلغز تسع
ذلك في اثنين وتسعين وتسميتها منبرية لقول سيدنا علي كرم الله
وجهه لما سئل عنها وهو على المنبر صار ثمنها تسعا ومضى
في خطبته فالجواب عنها وهو على المنبر سبب تسميتها
بالمنبرية ولذا كان يحيى العلامة ابن زيد على المنبر كلام ابن الحاجب
قيل وكانت خطبته هكذا الحمد لله الذي يحكم بالحق قطعا الذي
يجزي كل نفس بما تسعى ، واليه المعاد والرجعى ، فقيل له زوجة
وابوان وابنتان فقال صار ثمنها تسعا ، فاجاب رضي الله عنه
من غير تردد ولا تأمل في ذلك المحفل من الصحابة اجمع الفخيم ولم يخف
من واحد منهم خلاف ولا نكير فدل ذلك على ثبوت العول وتقرره في
اذهانهم و هذا من سيدنا علي رضي الله عنه لما رزقه الله من غزارة
العلوم وكبير بين من قوة الفهم وكان يعتمد ذلك على البديهة مالا
يفهمه الفهيم في العلوم المشتغل بدرسها وتأملها طول عمره

ونقول [illegible] السمعتانية [illegible] العراق مناقب سيدنا علي كثيرة وفضايله
شهيرة ونذكر [illegible] منها تشريفا لقصد التبرك بها والانتفاع بها اشتغلت
عليه من الفوايد فنقول هو رضي الله عنه علي بن ابي طالب بن عبد المطلب
بن هاشم وهو ابن عم رسول الله صلى الله عليه وسلم وهو اول من اسلم
وتابع النبي صلى الله عليه وسلم وآخى رسول الله صلى الله عليه وسلم بينه
وبين نفسه حين آخى بين المهاجرين والانصار وكان مع النبي
صلى الله عليه وسلم على حراء حين تحرك فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم
اثبت حراء فانما عليك نبي او صديق او شهيد وزوجه النبي صلى الله
عليه وسلم ابنته وهي سيدة نساء العالمين بعد مريم بنت عمران
وقال لها زوجتك سيدا في الدنيا والاخرة وانه اكثر اصحابي علما واكثرهم
علما واكبرهم حلما وقال صلى الله عليه وسلم من كنت مولاه فعلي
مولاه اللهم وال من والاه وعاد من عاداه وقال صلى الله عليه وسلم
انا مدينة العلم وعلي بابها وقال ابن عباس والله لقد اعطي علي
تسعة اعشار العلم وايم الله لقد شارككم في العشر الاخر وقال
علي [illegible] في كلام طويل ان هاهنا واشار الى صدره علما جما
لو وجدت له حملة بلى اجد له طالبا غير مامون يستعمل آلة
الدين في طلب الدنيا ويستطيل بنعم الله على اوليائه ويستظهر
بحجته على خلقه او منقادا لاهل الحق ينقدح الشك في قلبه باول عارض
من شبهة لا بصيرة له لا لذا ولا لذاك او منهوما باللذات سلس
القياد في طلب الشهوات او مغرى بجمع الاموال والادخار منقادا ل
لهواه اقرب شبها بهم الانعام السايمة وخرج رجلان في سفر
ومع احدهما ثلاثة ارغفة ومع الثاني خمسة ارغفة فجلسا في بعض
الطريق وكسرا الارغفة فلما ارادا اكلها جاء ثالث فوقف عليهما فدعاه
فجلس معهما واكلوا الارغفة كلها فاعطاهما الثالث ثمانية دراهم
ومضى بحاله فاخذ صاحب الخمسة خمسة دراهم واعطى
صاحبه ثلاثة فامتنع صاحب الثلاثة من قبولها وقال لا آخذ
الا نصف الدراهم فترافعا الى علي رضي الله عنه فعرض على صاحب الثلاثة
ما اعطاه صاحبه فامتنع من ذلك وقال لا آخذ الا ما يقتضي
به مر الحق فقال له ليس لك من مر الحق الا درهم واحد فقال وكيف

ذلك

ذلك فقال ان لكل واحد منكم اكل من كل رغيف ثلثه فقد اكلت
انت ثمانية اثلاث وارغفتك فيها تسعة اثلاث وارغفة صاحبك
فيها خمسة عشر ثلثا اكل منها ثمانية وبقيت له سبعة
وجاءته امراة فقالت له ان اخي توفي وترك ستماية دينار فاعطيت
منها دينارا واحدا فقال لها لعل اخاك ترك زوجة وابنتين واما
واثني عشر اخا وانت فقالت نعم هو كذلك وتسمى هذه المسئلة
الدينارية الكبرى وكل [illegible] انكسر عليه سهامها في وصف
والانكسار الصنف والمضاربة والجزء والعرسيق والنوع الاول منها مترادفة
عندهم وهي عبارة عن متعدد مشترك في سهم واحد وحيث كان مستحق
السهم متعددا افتقر الى قسمة عدد السهم على عدد مستحقيه
بان ماثله او كان ضعفه او اضعافه وتارة ينقسم فيحتاج الى كيفية
التخلص من الكسر حتى ياخذ كل واحد واجبه من غير كسر وهذا هو الذي
نشرع فيه هنا وينبغي ان تعلم انه اذا انكسر اصل المسئلة باعتبار
الفروض في الجملة كما تقدم ثم اراد ان يقسم السهم المذكور على قدر
عدد رؤس مستحقيه فوجده غير منقسم عليهم بحيث لا ياخذ
كل واحد واجبه الا بكسر فحينئذ ينظر بين عدد السهم وعدد
الرؤس المستحقين له بنظرين بنظر التباين ونظر التوافق فان
توافق العددان المذكوران اي اشتركا معا في نسبة من النسب
فانك ترد عدد الرؤس الى العدد الذي توافق به مع عدد السهام وتضرب
ذلك الوفق في اصل المسئلة ولو بالعول يخرج منه ما يصح منه المسئلة
وتقول من تربع ومن اصل المسئلة اي له فيما تناسبه المسئلة
جزء كل واحد اخذه وان كان متعددا فقسم الخارج على عدده يخرج
ما يجب لكل واحد منهم وان تباين العددان المذكوران فان عدد
الرؤس تتركه اي لا ترده الى غيره اذ هنا ما يرد اليه لانه لا بين فمعنى
تركه عدم رده الى عدد اخر وحينئذ انه يضرب في اصل المسئلة ايضا وتفعل
الفعل كما تقدم في الموافقة مثال الموافقة اربع بنات واخت
فلهما من ثلاثة للبنات سهمان لا ينقسمان على اربعة عدد
رؤس البنات لكنهما يتوافقان بالنصف فرد عدد الرؤس الى وفقه
وهو اثنان اي اضربه في اصل المسئلة ثلاثة بستة ومن كان ترث

من ثلاثة اخذه مضروبا في اثنين ومثاله في العول بعد اخوات شقا
يق واختان للام وام واصلها من ستة وتعول الى سبعة والاربعة سهم
الاخوات منكسر عليهن وتوافقها بالنصف فترد عدد الرؤوس الى
نصفه ثلاثة وتضرب في المسألة بعولها يخرج ما تصح منه المسألة
وذلك احد وعشرون وتقول من لديه شيء ومن الوريقة اخذه بقولها مضروبا
فيما في بيت جيم ومثال المباينة بنت وثلاث اخوات شقايق فا
لمسألة من اثنين وتصح من ستة ومثاله مع العول زوج وثلاث
اخوات شقايق او للاب فاصلها بالعول من سبعة وتصح من احد
وعشرين ومثاله ايضا اربع زوجات واربع بنات وابوان فاصل الـ
المسألة من اربعة وعشرين وتعول الى سبعة وعشرين وسهم
الزوجات منكسر عليهن مباين فتضرب عددهن في المسألة بعولها
بمائة وثمانية ومنها تصح فللبنات ستة عشر في اربعة باربعة
وستين لكل واحدة ستة عشر ولكل واحد من الابوين اربعة
في اربعة بستة عشر وللزوجات ثلاثة في اربعة باثني عشر لكل زوجة
ثلاثة ولو كانت الزوجات ثلاثا او واحدة والبنات اثنتي عشرة لكان
سهمهن منكسرا عليهن وموافقا لهن بالارباع فتضرب ربع
عددهن وهو ثلاثة في سبعة وعشرين باحد وثمانين ومنها
تصح وبعمل العمل تنبيهات الاول المقصود بهذا العمل ان ترجع
الوريقة الى اقل عدد تصح منه دون كسر مع التحفظ على بقاء النسب
اعني نسب السهام الى المسألة على ما هي عليه فاذا انكسرت
سهام فريق عليهم احتجنا ان نزيد في تلك السهام المنكسرة
عليهم حتى تنقسم على مستحقيها ثم يلزمنا من الزيادة في هذه
السهام الزيادة في كل سهم من السهام التي اشتملت عليها
الوريقة زيادة تبقى النسب معها محفوظة فلهذا الاضطرار في جميع
المسألة اضعافا بقدر عدد الرؤوس المنكسرة عليها او وفقها
لتقع التضعيف في سهام غير المنكسر عليه كوقوعه في سهام
المنكسر عليهم الثاني يلزم مما تقدم انه مهما كانت السهام مباينة
لعدد الرؤوس فالذي ينكسر عليهم هو الذي ينوب لكل واحد منهم قطعا
وان كانت موافقة لها فوفق السهام هو الذي ينوب لكل واحد منهم

الثالث

الثالث علم من صنيع الفقهاء تبعا للغير انه لا ينظر بين السهام
والرؤوس الا بنظرين نظر التوافق ونظر التباين الغير وانما اسقطوا التماثل لانه
انقسام واسقطوا التداخل لانه ان كانت الرؤوس داخلة في السهام فهو انقسام
وان كانت السهام داخلة في الرؤوس فالذي جرى عليه اصطلاح الفرضيين ان هذا القسم
يرجع الى التوافق وتصحيح المسألة بطريق التوافق هنا هو المتعين للاصطلاح
المذكور ولانه تخرج المسألة مختصرة من اول الامر بخلاف تصحيحها بطريق
التداخل فانه تخرجها الى عدد اكبر من العدد الخارج بطريق التوافق لكنه
مختصر فيرجع اليه ولا شك ان الذي يخرج المسألة مختصرة من اول الامر اسهل
وايسر فتعين الاقتصار عليه ومثاله زوجة وستة اخوة فالمسألة
من اربعة للزوجة واحد وتبقى ثلاثة منكسرة على ستة والسهام
داخلة في النصف فان رددت النصف الى وفقه مع السهام وهو الثلث
ضربت الاثنين في الاربعة فتصح من ثمانية وان التجئت بالاكبر
ضربت الستة في الاربعة باربعة وعشرين ثم تجد السهام متوافقة
بالثلث فترد كل سهم الى ثلثه فترجع المسألة باختصار السهام
الى الثمانية التي صحت منها بطريق التوافق الرابع اعلم انه اذا كان اصل
المسألة من اثنين فالانكسار على العصبة لا غير وان كان اصلها من ثلاثة
فالانكسار فيها على اصحاب الثلث وعلى اصحاب الثلثين وعلى العصبة
وان كان اصلها من اربعة فالانكسار فيها على اصحاب الربع وان كان اصلها
من ستة فالانكسار فيها على اصحاب الثلثين وعلى اصحاب الثلث وعلى
العصبة وعلى اصحاب سدس التكملة وعلى الجدتين وان كان اصلها ثمانية
فالانكسار فيها على اصحاب الثمن وعلى العصبة وان كان اصلها اثني
عشر فالانكسار فيها على اصحاب الثلث وعلى اصحاب الثلثين وعلى اصحاب
سدس التكملة وعلى العصبة وعلى الزوجات وعلى الجدات في مذهب زيد
فقط وان كان اصلها من ثمانية عشر فالانكسار فيها على الجدات الجدتين
وعلى الاخوة وان كان اصلها من ستة وثلاثين فالانكسار فيها
على الزوجة وعلى الاخوة ومن اراد بسط هذا المعنى فليراجع كتاب
الحوفي وشرح السبتاني والله الموفق وقابل بين المثلين غير
احد المثلين يعني انه اذا وقع الانكسار في المسألة الواحدة
على صنفين فانك تنظر اولا بين كل صنف وسهامه بالنظرين

المنكسر عليهم في الانكسار على فريق واحد من فريقين وتوافق فما بين
اثنين فعلته وما وافق اثبت وفقه ويسمى الاجمع ق هاذان المثبتان
هما المراد بالاثنين في كلام الشيخ فقابل بينهما ولا تخلوا الحال من اربعة اوجه
اما ان يكون تماثلا او تداخلا او توافقا او تباينا فاذا تماثلا فانك
تكتفي باحدهما وتضربه في المسئلة على ما هي عليه وهذا معنى قوله
وخذ احد المثلين وسيقول المصنف وضربه في اصل المسئلة وبالعول ايضا
فانه راجع الى المسائل كلها مثاله ام واربعة اخوة للام وستة اخوة للاب
فالمسئلة من ستة للام واحد وللاخوة للام اثنان منكسران على الاربعة
عددهم ويتوافقان بالانصاف فترجع الاربعة الى اثنين ويبقى للاخوة للاب
ثلاثة تنكسر على عددهم ويتوافقان بالاثلاث فترجع الستة الى اثنين
فالراجعان متماثلان فتكتفي بواحد منهما وتضربه في اصل المسئلة
فتصح من اثني عشر ومن له شيء من اصل المسئلة اخذه مضروبا فيما
وقفت فيه وهو اثنان تخرج ما يجب له ق واشار الى حكم ما اذا تداخل المثبتان
المذكوران بقوله او اكثر المتداخلين اي ان تداخل المثبتان المذكوران
اخذت اكبرهما وضربته في اصل المسئلة مثاله ام وثمانية اخوة
لام وستة لاب فاصلها من ستة للام واحد وللاخوة للام اثنان منكسران
عليهم ويتوافقان بالانصاف فترجع الثمانية الى اربعة ويبقى للاخوة للاب
ثلاثة منكسرة عليهم ويتوافقان بالثلث فترجع الستة الى اثنين فالـ
مثبتان هنا اربعة واثنان والاصغر داخل في الاكبر فتكتفي به وتضربه
في اصل المسئلة باربعة وعشرين ومنها تصح ومن له شيء من اصل
المسئلة اخذه مضروبا في اربعة ق واشار الى حكم ما اذا توافق المثبتان
بقوله وحاصل ضرب احدهما في الاخر ان توافقا الصواب عكسه بالواو كما يوجد
في بعض النسخ ويعني انه اذا توافق المثبتان اي اشتركا في نسبة
فانك تاخذ ما يتحصل من ضرب وفق احدهما في الاخر وتضرب هذا الحاصل
في اصل المسئلة يخرج ما تصح منه مثاله ام وثمانية اخوة لام وثمانية
عشر اخا لاب فهي من ستة للام واحد وللاخوة للام اثنان على ثمانية
عددهم منكسرة متوافقة بالنصف فترجع الثمانية الى اربعة ويبقى
للاخوة للاب ثلاثة على ثمانية عشر عددهم متوافقة بالثلث
فترجع الثمانية عشر الى ستة فالمثبتان اربعة وستة وهما

متوافقان

متوافقان فتضرب وفق احدهما في كامل الاخر باثني عشر ثم تضرب
هذا في اصل المسئلة في اثنين وسبعين ومنه تصح ومن له شيء من اصل
المسئلة اخذه مضروبا في اثني عشر وهو الاثنا عشر واشار الى حكم
ما اذا تباين المثبتان بقوله والا فبكل ان تباينا يعني انه اذا تباين
المثبتان فانك تاخذ حاصل ضرب كل احد في كل الاخر بقوله والا اي وان لم
تكن بين المثبتين مماثلة ولا مداخلة ولا موافقة فتعين ان يكون بينهما
التباين لانحصار النسب في الاربع وانما صرح بقوله ان تباينا وان فهم
مما قبله للتوضيح بالوجه الذي هو معنى العدد الذي انتفت عنه الاوجه الثلاثة
ومثاله ام واربعة اخوة لام وستة اخوات شقيقات او لاب فاصلها
من ستة وتعول الى سبعة فللام واحد وللاخوة للام الاربعة اثنان
وهما منكسران عليهم ويتوافقان بالانصاف فترجع الاربعة الى اثنين
وللاخوات اربعة على ستة عددهن منكسرة ومتوافقة بالانصاف
فترجع الستة الى نصفها وهو ثلاثة فالمثبتان اثنان وثلاثة وهما
متباينان فتضرب احدهما في كامل الاخر بستة ثم في سبعة المسئلة
بعولها باثنين واربعين ومنها تصح ومن له شيء من اصل المسئلة
اخذه مضروبا في الستة ثم اشار الى حكم ما اذا وقع الانكسار على ثلاث
فرق وهو غاية ما يحصل في الانكسار على مذهب مالك فقال ثم بين
الحاصل والثالث يعني اذا وقع الانكسار على ثلاثة اصناف فانك تنظر
بين ما حصل من الصنفين بما تقدم وبين الثالث فيعمل بينهما
ما عمل في الصنفين من اخذ احدهما ان تماثلا او اكبرهما ان تداخلا وحاصل
ضرب احدهما في وفق الاخر ان توافقا والا فبكله ان تباينا واذا توافقت الاعداد
الثلاثة فقد اختلف الكوفيون والبصريون في كيفية وانكان العمل واحدا قال
في التوضيح وطريق الكوفيين اسهل وطريق البصريين اكثر تعبا وبيان
المذهبين في المثال وهو من ترك اربع زوجات وبنتا واربعا وعشرين
بنت ابن وجدة وعشر اخوات اصلها من اربعة وعشرين وسهام الزوجات
ثلاثة تباينهن فتثبت عدة الزوجات وكذلك سهم الاخوات وسهام
بنت الابن وهي اربعة توافقهن بالربع فتكون الاعداد المثبتة اربعة
وعشرة وهما جعلتان وستة وهي راجع فهي ثلاثة اعداد متوافقة
فالكوفيون يقفون النظر في واحد ويقدرون ان الانكسار على اثنين فقط

ضب اذا حصل في ابريجهم ما يضرب في اصل المسألة لو كان الانكسار على اثنين
فطر واهذا الحاصل مع الثالث بما تقدم ايضا كما لو نظرنا في مثال الناسين الاربعة
والعشرة فنجدهما متوافقين بالانصاف فاضرب نصف احدهما في كامل
الاخر وانظر هذا الحاصل من الاثنين مع الثالث وهو الستة تجدهما متوافقين
بالانصاف فاضرب نصف احدهما في كامل الاخر يخرج ستون وهو الذي يضرب
في اصل المسألة واما البصريون فانهم يوقفون عددا من الثلاثة
واستحسنوا وقف الاكثر ويعرضون عليه كل واحد من العددين الاخرين فيرجع
كل واحد منهما الى وفقه ان [illegible] ثم انظر بين الراجعين المذكورين بالانظار
الاربعة فما تحصل منهما اضربه في الموقوف فتوقف في مثالنا عشرة ونعرض
عليه الاربعة فترجع الى اثنين ونعرض عليه الستة فترجع الى ثلاثة والاثنان والثلاثة
متباينان واضرب احدهما في كامل الاخر بستة اضربها في العشرة الموقوفة
وقد رجعت الى ما رجعت اليه بالطريق الاولى فاضرب الستين في اصل المسألة
يخرج ما تصح منه وذلك اربعون واربعمائة والف ولم تقدم في اصل المسألة
[illegible] وهو ستون في استخراج ما يضرب في اصل
المسألة طريق [illegible] طريق الحل وهو ان تحل تلك الاعداد الى ابسطها
الاوائل ثم تاخذ جميع ابسط واحد منها وتاخذ من ابسطها ما لم يتكرر فيه
في بيانه في المثال المذكور ان تحل العشرة الى اثنين وخمسة والستة
الى اثنين وثلاثة والاربعة الى اثنين واثنين فتاخذ جميع ابسط واحد منها
وكذا اخذت ابسط العشرة فخذ من ابسط الستة ثلاثة ومن ابسط الاربعة
اثنين لان احد الاثنين تكررت مع ابسط العشرة والاخر لم تتكرر فيكون
عندك اثنان مرتين وثلاثة وخمسة اضرب بعضها في بعض يخرج الستون
في هذه الطريقة ينبغي الاعتناء بها لكثرة الاحتياج اليها كثيرا وقوله
ثم كذا هكذا يوجد في بعض النسخ وفي بعضها تجد وهو الصواب ويكون
من تمام ما قبله بالنظر الى [illegible] اثنين والثالث كذلك [illegible] الانكسار
الاربعة لان الثلاثة رجعت الى اثنين وفي اصل النسخة التي فيها اثنان شرح
[illegible] لانه لا يتفق وجود الانكسار على الاربعة اصناف في مذهب
مالك وليس كذلك اذ غاية ما يحصل اليه الانكسار في المذهب ان يكون على
ثلاثة [illegible] ان الانكسار على ثلاثة لا يكون الا في باب الستة وباب الاثني
عشر وباب الاربعة والعشرين فاما الستة فمهما انكسرت فيها على ثلاثة

في

وفي فلا بد ان يكون احد الفرق الجدات وسهمهن واحد وهو لا يوافق
عددا واما الاثنا عشر والاربعة والعشرون فمهما انكسرت فيها على ثلاثة
فرق فلا بد ان يكون احد الفرق الزوجات وسهمهن لا يكون الا مباينا
فتحصل انه مهما انكسرت سهام ثلاث فرق عليهم فلا يمكن ان تكون سهام
[illegible] موافقة [illegible] على مذهب مالك اما على مذهب
زيد فتورث ثلاث جدات فيمكن ذلك في الاثني عشر والاربعة والعشرين
انظر [illegible] وقوله وضرب في اصل المسألة وفي العول ايضا هو راجع
الى اول [illegible] الانكسار [illegible]
بالنظر والعمل المتقدم [illegible] في اصل المسألة ان لم تعل وفيها بعولها
ان عالت يخرج ما تصح منه المسألة ثم يضرب كل وارث ما بيده في ذلك
العدد الذي ضرب في اصل المسألة يخرج ما يجب له وقد تقدم هذا في الامثلة
وفي الصنفين اثنتا عشرة صورة لان كل صنف اما ان يوافق سهامه
او يباينها او يوافق احدهما ويباين الاخر ثم كل اما ان يتداخلا
او يتوافقا او يتباينا او يتماثلا فهذه [illegible] الصور التي تتحصل
في الانكسار على فريقين [illegible] وحاصله انه اذا وقع
الانكسار على فريقين فانك تنظر بين كل فريق وسهامه بالنظرين
المتقدمين فاما ان يوافق كل صنف سهامه فالمثبتان وفقان
ويقال فيهما راجعان ايضا واما ان يباين كل صنف سهامه
فالمثبتان جملتان واما ان يوافق احدهما ويباين الاخر فالمثبتان
وفق وجملة فيحصل ثلاثة وفي كل منها اربعة لان الوفقين اما ان يتماثلا
او يتداخلا او يتوافقا او يتباينا وكذلك الجملتان والوفق والجملة فهذه صور
الانكسار على ثلاثة فرق [illegible] عليه وهو ليس [illegible] ومن اراد ان
يتتبع الصور وتفاريعها فليراجع كتاب [illegible]
فان فيه من ذلك ما يقضي منه العجب فان تداخلا ان يفنى احدهما الاخر اولا فلا
في التوضيح المراد بالافناء ان يخرج الاقل من الاكثر مرتين او ثلاثة او اكثر
الى ان لا يبقى من الاكثر شيء فيكون [illegible] من الاقل [illegible]
من الاكثر ومثاله الاثنان مع الاربعة او الستة والثمانية [illegible]
ان لا يكون الاقل اصغر من النصف بل يصح ان يكون نصف كالاثنين مع
العشرين [illegible] التداخل بان يكون الكثير ضعف القليل او اضعافه

او يكون القليل جزءا من الكثير هق فولد الاثنين من العشرين صوابه مع
الاربعين فقوله اولا اي من غير عود من بقية الاكبر على الاصغر اي من غير
احتياج الى تسليط بقية الاكبر على الاصغر بل لا يبقى من الاكبر شيء الا افناه
الاقل فقال بعض الاهاجز الى قوله اولا لانه يستغنى عنه بقوله احدهما
الاول لانه اذا بقي بعد تسليط الاصغر على الاكبر ما هو اقل من الاصغر
لا يقال ان الاصغر افنى الاكبر ق الحاصل ان الافناء بالتي اصولبس محترز
او ابل محترزة ثانيا اي يعني احدهما الاخر فقط والتداخل والابل يعني
واحد فمتباين والافناء وفق بنسبة الجزء للعدد المفني اي او لا
يقع الافناء او الابل وقع غير اول بان تمادى تسليط الاصغر من العددين
على الاكبر وبقية الاكبر على الاصغر وبقية الاصغر على بقية الاكبر الى ان يفني
واحد فمتباين وان لم يبق من ذلك التسليط المذكور واحد بل اكثر فالموافقة
بين العددين وتكون بنسبة جزء واحد هو اده من العدد المفني بان ابدا اذا
سلطت الاربعة على العشرة بقي منها اثنان ترد هما على الاربعة فتفنيها
فهما متوافقان بنسبة واحد للاثنين وهي النصف ولو سلطت التسعة
على الخمسة عشر بقي منها ستة ترد ها على التسعة فتبقي منها
ثلاثة ترد ها على الستة تفنيها فالعدد المفني اخيرا هو الثلاثة ونسبة
واحد اليه ثلث فالنسبة بين الخمسة عشر والتسعة بالثلث لا غير
تنبيه وقع للمصنف في التوضيح في الكلام على الاربعة مع العشرة ما نصه فانك
بعد اسقاط الاربعة من العشرة مرتين لا تبقى اربعة حتى تسقط بل تبقى
منها اثنان تعود بهما على الثمانية فتفنيها باربع مرات فقد حصل
الافناء باثنين ونسبة الجزء اليهما النصف فتكون الموافقة بينهما بالنصف
وهو كما قال ابن عطية الترغي واضح لان المتعارف ان العدد انما تسلط على الاصغر
والاصغر في هذه المسألة اربعة لا ثمانية وما ذكره في التوضيح غير مطرد لانك
لو سلطت سبعة على ستة عشر لفضل منها اثنان فلو افنيت الاربعة
عشر بالاثنين لفني فيلزم ان تكون السبعة والستة عشر عددين متوافقين
هذا خلف ولكل من التركة بنسبة حظه من المسألة قال ابن مرزوق
هذا الفصل هو المقصود الاعظم من علم الفرائض وهو فصل قسمة
التركات على سهام الورثة حتى يتبين ما يجب لكل وارث من المال الذي
تركه الميت وتصحيح الفرائض في الغالب الذي تقاس به الاشياء وقسمة

التركات

التركات على امثال نسبة قسمة مشرا جهو كالشيء الذي يوضع في الميزان وبانسبها
التركات طرق قال ابن الحاجب واقربها طريق النسبة ولذا ابتدا بها المصنف
لكن قال في التوضيح انما تكون اقرب اذا قلت سهام الفريضة واما اذا كثرت فهي
اصعب الطرق لانها مبنية على التسمية التي هي قسمة القليل على الكثير
هـ قلت وقد يوجه تقديم هذه الطريق من جهة عمومها في جميع
المقسومات بخلاف الطرق الاخر فانها لا تجري الا فيما كان عددا كما سيتبين
ق معنى هذا الوجه انها تصحح المسألة بعملها وتعطي لكل واحد سهامه
ثم تنسب سهامه الى المسألة وبقدر تلك النسبة يأخذ من التركة وقوله
ولكل من التركة اي اعط لكل وارث من التركة المعلوم عددها المورث نسبة
حظه اي مثل نسبة حظه او نسبة مبتدأ على حذف مضاف ولكل خبر مقدم
قال ابن مرزوق في بعض النسخ بنسبة بباء الجر وتأمل معناها هنا والاظهر
حينئذ ان تكون بنسبة صفة لموصوف محذوف وهو المبتدأ اي حظ او سهم او نحوه
ولكل خبره ولكن اقامة الصفات مقام الموصوف مثله وحيث يكون الموصوف
المحذوف قبله بعض اسم فعليه جمع واربعين او بجملة لم يكن كذلك لم يحذف وتقام
الصفة مقامه الا في الشعر ثم اشار الى الوجه الثاني من وجوه قسمة
التركة بقوله او تقسم التركة على ما صحت منه المسألة اي او تقسم التركة
عدد التركة ان كانت عينا او مكيلا او موزونا او عددا فيقسم العروض والحيوان
والاصول على العدد الذي صحت منه الفريضة فما خرج في القسمة يسمى جزء
السهم فيضرب لكل وارث ما بيده فيه يخرج ما يجب له من التركة والكلام
يجعل هذا الوجه فقوله او فقسم التركة على نسخة البناء اما معطوف على بنسبة
على نسخة البناء ايضا او متعلق بمحذوف اي تعرف ونحوه وعلى نسخة النون فيحتمل
ان يكون مبنيا للفاعل او للمفعول وعلى كل حال فهو معطوف على بنسبة
لانه يحل الى ان والفعل والمصدر اعلم تنبيهان الاول تقدم ان الوجه الاول عام في جميع
المقسومات ولذلك قدمه ويجري ايضا فيما اذا اراد الورثة المفاداة على التركة في المتروك
لانه اذ لا تستعمل الا الوجه الاول وهو يخرج ما تكون به التركة اذا ارادوا المفاداة
ويخرج مقدار ما يأخذه كل وارث من التركة اذا ارادوا القسمة والانفصال واما
الوجه الثاني فيعبرون عنه بقولهم اقسم واضرب اي اقسم عدد التركة على
ما صحت منه المسألة يخرج جزء السهم اضرب فيه ما بيد كل وارث يخرج ما يجب
له الثاني اعلم ان قسمة التركات هي من استخراج المجهول بالاربعة الاعداد
المتناسبة التي هي قاعدة من قواعد علم الحساب وهي التي تسمية الاولى منها

الى الثاني كنسبة الثالث الى الرابع وضرب الاول في الرابع كضرب الثاني في الثالث واذا ل
جهل واحد من الاربعة فاذا كان من الطرفين فاسطح الوسطين واقسم الخارج على
الموجود من الطرفين واذا كان من الوسطين فاسطح الطرفين واقسم الخارج على
الموجود من الوسطين يخرج المجهول وهذا هو الوجه الذي سنخرج فيه وبيان
كون قسمة التركات من هذا الباب ان نسبة السهام الى المسالة كنسبة
ما يجب لصاحب تلك السهام من التركات والسهام والمسالة والتركة معلومة
وما يجب لكل واحد هو المجهول وهو العدد الثالث من الاربعة و حاصل الوجوه
المذكورة عند الحساب والعراف فيه خمسة اوجه وقد اختصر هنا ابن عرفة اختصار
الوجيز اختصارا حسنا فقال ما نصه واما قسمة التركات فسهم الوارث من
المسالة كالواجب له من التركة فله ضرب في خارج قسم التركة على الفريضة في سهامه
او خارج قسم سهامه على المسالة في التركة او قسم مسطح سهامه وعدد
التركة على المسالة او التركة على خارج قسم المسالة على سهامه او سهامه
على خارج قسم المسالة على التركة او قسم راجع المسالة والتركة مقامه مع
جمعه اذ كان اشتركا في قوله وقسم اتى بين بوجه سادس كما قد توهم وانما هو
تنبيه على انه اذا وقع الاشتراك بين عدد المسالة والتركة جاز تزيل الاشتراك
بينهما ورد عدد كل واحد منهما الى وفقه ثم تعمل بالوفقين ما كنت تعمل
بالاصليين من احد الوجوه الخمسة وازالة الاشتراك ان وجد مما ينبغي ان يقع
بين يدي كل وجه من الوجوه لان فيه تخفيف العمل بتقليل العدد فيسهل
العمل ويقل الخطأ وبيان الوجوه المذكورة في مثال العمل المذكور في قوله زوج
وام واخت من ثمانية للزوج ثلاثة والتركة عشرون والثلاثة من الثمانية
ربع وثمن فيأخذ سبعة ونصفا فاصل المسالة من ستة لاجل النصف
والثلث وتعول الى ثمانية بمثل ثلثها وينقص لكل وارث ربع ماله فيبقى
للزوج ثلاثة وللاخت كذلك وللام اثنان والتركة عشرون دينارا فالوجه الاول ان
تقسم عشرين عدد التركة على ثمانية اصل المسالة يخرج اثنان ونصف وهو جزء
السهم اضرب لكل وارث ما بيده فيه يخرج لكل من الزوج والاخت سبعة ونصف
وللام خمسة وهذا هو الثاني في كلام المؤلف الوجه الثاني ان تقسم سهم كل
وارث على المسالة ان تسميها منها وما خرج اضرب به في التركة فاذا سميت
الثلاثة من الثمانية كانت ثلاثة اثمان فاضرب خارج التسمية
في عدد التركة ومعلوم ان ضرب الكسور تبعيض والمراد ثلاثة اثمان
في عشرين يخرج سبعة ونصف الوجه الثالث ان تضرب السهام في التركة

وتقسم

الخارج على المسالة فتضرب الثلاثة في العشرين بستين تقسمها على ثمانية
يخرج سبعة ونصف الوجه الرابع ان تقسم المسالة على السهام وما خرج تقسم
عليه التركة فتقسم الثمانية على الثلاثة يخرج اثنان وثلثان اقسم العشرين
عدد التركة على الاثنين والثلثين يخرج سبعة ونصف الوجه الخامس ان تقسم
المسالة على التركة وما خرج تقسم عليه السهام فتقسم الثمانية على العشرين
ان تسميها منها تكن خمسين فتقسم الثلاثة على خارج التسمية
يخرج السبعة والنصف هذا وعدد المسالة مع عدد التركة متوافقان بالارباع
جزء الثمانية الى ربعها وهو اثنان ورد العشرين الى ربعها وهو خمسة وتعمل
بالوفقين ما عملت بالاصليين والمسائل تركيب في امثاله الوجه الثالث من الوجوه المذكورة
وهو المقصود به في كلامه قال ابن مرزوق وانظر قال في سهمه والزوج ربع وثمن
ولم يقل ثلاثة اثمان لانهما مستويان فان قلت بل التعبير بثلاثة
اثمان اولى لان النطق بالعدد من نوع واحد وان كان مثنى او مجموعا اولى من
النطق به من نوعين مختلفين قلت هو كذلك ما لم يعارضه النطق بالجزء
الاكبر واذا امكن النطق بالجزء الاكبر كان اولى لقلة اجزاء الاكبر وكثرة اجزاء الاصغر
قلت هذا الجواب لا يستقيم مع قول المؤلف وثمن فالذي يجري على جواب ابن مرزوق
وقع فيه تذنيب في الامس هو التعبير بالاصغر وتقصر ان كثرا مرة وهو اولى من
التعبير بنوعين مختلفين قطعا واختار بعضهم في توجيه كلام المؤلف هو
انه اعتبر ما يقع معه الاشتراك وان اخذ احدهم عرضا باخذه بسهمه
وارث معين فيضمه واجعل المسالة سهام غير الاخذ ثم اجعل السهام
من تلك النسبة فان زاد خمسة ليأخذه ورد هاء على العشرين ثم اقسم او زاد هنا
ما نصه فان زيد خمسة حطها منها ثم اقسم بالاقسام الثلاثة
كلام ابن الحاجب واعلم ان التركة اذا اشتملت على عين وعرض ووقع التراضي بين
الورثة على ان ياخذ بعضهم العرض وبعضهم العين فتارة ياخذ العرض تارة ياخذه
عوضا عن حصته من غير ان يزيد ولا يزاد وتارة ياخذه بالاكثر من نصيبه فيرد من عنده
لمن عداه ذلك الزائد وتارة ياخذه باقل من حصته فيزيده من عداه من العين
ما يكمل له به واجبه واشار المؤلف الى الحالة الاولى بقوله وان اخذ احدهم
اي احد الورثة عرضا من التركة فاخذه بدلا عن سهمه ثم يقال ها هنا ما له ان
الوارث فقسمة العين على من عدا اخذ العرض فاعطى المؤلف هذا العمل
بقوله فاجعل المسالة سهام غير الاخذ اخذه من اصل المسالة
الاصلية سهام الاخذ واجمع سهام غير الاخذ بين ما تقسم عليه

والاخت

العين المطلب الثاني زيد ان تعرف الثمن الذي اخذ به العرض من اخذه لما لانه
نقلوا عوضه بذلك واما لانه استحق من يده فاعطى الغير مثله وهذا المطلب
بقوله ثم اجعل اسهامه من تلك النسبة اي اجعل سهام الآخذ مثل سهام
تلك النسبة التي جعلتها الغير من الورثة وفي كلام المؤلف نشر مرتب لان قوله
فاسقط المسألة سهام غير الآخذ جواب عن قوله وان اخذ لان الآخذ لما اخذ
العرض بدلا عن سهمه طرح من المقسوم العين على غيره فتجعل المسألة
مجموع سهام الطالبين للعين وقوله ثم اجعل الخ جواب عن قوله واردت
او الآخذ وفي كلام المؤلف لف قاله ابن مرزوق وبيان هذا في مثال المؤلف المتقدم
لو كان مع العشرين عين مثلا فاخذ الزوج العرض فاسقط سهامه
من المسألة تبقى خمسة للاخت ثلاثة وللام اثنان اقسم عليها
العشرين العين باحد الوجوه المتقدمة فان سلكت طريق النسبة
فللاخت ثلاثة اخماس العشرين اثنا عشر وللام خمساها ثمانية فكذلك
عشرون ثم اذا اردت معرفة ثمن العرض فاجعل بسهام الزوج ما جعلت
بسهام غيره من نسبتها للخمسة بثلاثة اخماس وهي من العشرين
اثنا عشر فهي اي ثمن العرض اثنا عشر ومجموع التركة اثنان وثلاثون
وفي هذا العمل نظر لان نسبة الآخذ للعرض باع واحد فيه بمثل ما ترك
به الآخذ من واجبه في العين وكل واحد [illegible] التركة على ان الزوج اخذه
فيقتسم الورثة على نسبة اقتسامهم سائر التركة ولو اخذت العرض
بعينه المسألة ستة للزوج النصف وكذلك الاخت واذا انسبت سهمي
الام من الستة كانت ثلثا وثلث العشرين ستة وثلثان وهي ثمن
العرض ومجموع التركة ستة وعشرون وثلثان هذا المتقيد [illegible] في
كلام المؤلف وانه يسلك طريق النسبة كما هو صحيح كلامه وقد [illegible] ابن مرزوق انه
المركب من القسمة والضرب بان يقسم العين على ما صحت منه المسألة يخرج جزء
السهم في العمل وقد علمت ما فيه وانظر المؤلف الحالة الثالثة بقوله
وان زاد خمسة اي وان زاد آخذ العرض لغيره خمسة مثلا لياخذ العرض فزد
الخمسة المذكورة على العشرين واقسم المجموع على ما صحت منه المسألة
بعد تقويم يخرج ما يجب لغير الآخذ من العين ثم افعل بسهام الآخذ ما فعلت
بسهام غيره يخرج ما يجب له ان لم ياخذ العرض فزد عليه ما زاد يكن ثمن
العرض فلو اخذه الزوج او الاخت وزاد خمسة فزدها على العشرين واسقط
سهام الآخذ من المسألة تبقى خمسة فللاخت او الزوج والام ثلاثة

اخماس

اخماس خمسة عشر وللام خمساها عشرة وللآخذ العرض خمسة
عشر فاخذ العرض فيها مع زيادة خمسة فثمنه الذي اخذه به عشرون لانه اخذ خمسة
عشر هي واجبه بالارث وقد زاد خمسة من يده ومجموع التركة اربعون وانظر
الحالة الثالثة وهي ما اذا اخذ العرض وبعض العين فلم يتكلم عليها المؤلف وكان
العمل فيها يعلم من عمل مسألة الزيادة منه لانه التي ذكرها وهي
ضدها وبضدها تتبين الاشياء قاله ابن مرزوق وذلك لانه لما كان اذا زاد الآ
الآخذ لغيره ليأخذ العرض فانه يزيد المزيد على العين ويقسم فاذا زاد الورثة
من العين شيئا فانه ينقص تلك الزيادة من العين فيبقى ما يقسم على
من عداه فاذا اخذ الزوج او الاخت العرض وزاده غيره من الورثة خمسة
فانقصها من العشرين تبقى خمسة عشر اقسمها على سهام غير الآخذ
بعد تقويمه يخرج للاخت تسعة وللام ستة واذا فعلت بسهام الآخذ مثل
ما فعلت بسهام غيره يخرج تسعة وهي ما بقي من التركة فخمسة منها
عين واربعة ثمن العرض ومجموع التركة اربعة وعشرون ولو لم تنقص للام هي
الآخذة للعرض وزيدت خمسة لادى ذلك الى كون الام اخذت العرض مجانا
لانها تستوفي نصيبها من العين وضابط ذلك انك تنظر ما يجب
له من ما بقي من عين التركة فان وجدت المزاد مثله او اكثر فقد اخذ السوق
كله [illegible] من الورثة ان كان المزاد مثل ما نابه فان كان المزاد اكثر كان ما بقي للورثة
والعرض معا هبة فتخرج الى ما تقرر الى الحيات انظر الشيخ في التنبيه
الرابع تنبيهات الاول اعترض تعبير المؤلف تبعا للغير بالقيمة في قوله
واردت معرفة قيمة العرض اي بقوله واردت معرفة قيمته اي ما اخذه به
وقوله اولا بالقوم تبعا لابن عبد السلام بتعبير الثمن فقال هو
ما اتفق عليه الورثة لانها بعد ما [illegible] السوق هو ذلك لان اخذ العرض قد
يكون اخذه بقيمته من غير زيادة ولا نقص وقد يكون اخذه بازيد من قيمته
لغرض له فيه او هبة منه للورثة لبعض سهمهم وقد يكون اخذه باقل من
قيمته اما بقصد حيث اولان الورثة حابوه ومعلوم ان ذلك دفع المشقة
او لغير ذلك من الاغراض الثانية قال العلماني واذا كان مع العين نوعان او انواع
من العروض اخذ كل وارث نوعا من تلك الانواع فالعمل ان تعلم قدر التركة وما
اخذ فيه كل نوع ثم العمل فيها اذا لم يكن مع العين سوى نوع واحد
فتقسم العين على سهام غير الآخذ وتقسم الخارج في سهام كل من
اخذ نوعا غير العين يخرج ما اخذ فيه ذلك النوع فلو ترك زوجة واختين

شقة غنمين وعبدا ودارا وعبدا وجبة وثمانية عشر دينارا فاخذت الزوجة
العين واحدى الغنمين الدار والاخرى العبد والعبد الجبة فاقسم العين
على سهام الزوجة وهو ثلاثة تخرج بمثابة اخرى تسهم لكل وارث غير الزوجة
تخرج قيمة ما اخذ منكون قيمة الدار اربعة وعشرين وكذلك قيمة العبد وقيمة
الجبة مستزاد ثانيها **الثالث** استشكل بعضهم هذه المسألة
بان ما اخذ الوارث من حقه غير معين لانه مجهول مقصوده مجهول
بالعوض المذكور والبيع جاز ذلك **والجواب** بان مويه لا تخلو عن ان منه لا
ان معنى قوله وان اخذ اما ان اراد ان ياخذ ولا ياخذ الا ما اخرج ما اخذه ويرو لذلك
عقبه ببيانه وصنها ما قاله الاجهوري من ان مثل هذا الجهل مغتفر قياسا
على مسألة مصالحة الزوجة عن ثمنها قد قال هو عند قول المصنف في
الصلح وجاز عن ارث زوجة من عرض الى قوله وعن دراهم وعرض ما نصه التنبيه
الاول مقتضى كلامه انه لا يعتبر ان يعرف جميعها ابيعا اذا صولح بذهب
منه او بورق منه او بعرض منه وهو ابين ذلك فوائح كل موضع يتعلق فيه
العلم بالاجوز فيه الصلح الا بعد العلم حقيقة التحقيق الا ان يجعله الصلح هنا من باب
وعن بعض حسبة والغايظ في غيره والحق ان الاشكال من اصله غير وارد
ولا حاجة في ذلك الى الاجوبة اذ اعلم قدر ما عدا المأخوذ بالسهم فقد علم قدر
قيمة المأخوذ بالسهم الذي هو ربع مثلا اونص لله نسبة سهام الاخذ
العوض من المسألة كنسبة قيمة العوض من التركة ونسبة سهام من
بقي من المسألة كنسبته ما سوى قيمة العوض من التركة وهو في غاية
الوضوح وبه قدر العوض يعلم ان الواجب من جملة التركة النصف مثلا فلما
السبب وقد اخذ نصف غيره من في مقابلة النصف الواجب له من العين واي جهل
هنا حتى يحتاج الى الجواب عنه والرابع **الرابع** لما ذكر الامام ابو اسحاق التلمساني
في نظمه العجيب الاقسام السابقة في اخذ بعض الورثة العوض اتبعها
بذكر مسايل وجود الدين في التركة واتى في ذلك بتحرير بديع في احسن
صنيع على عادته رحمه الله وقد قرر العلامة المحقق ابو راشد الشيخ
وابدع في ذلك ما شاء وهو من الامر الذي يبدو ولنذكر ها هنا نبذة من ذلك لشدة
الاحتياج اليه لكثرة وقوعه وذلك ان الدين اذا كان في التركة اما ان يكون
على اجنبي واما ان يكون على احد الورثة فان كان على اجنبي وقد توجهت
به المطالبة وهو على ملي حاضر وان لم تتوجه به المطالبة او كان على عديم
فان الورثة يقتسمون العدد بان وهي التركة ابقاء عليهم وهم كقوم اشتركوا في ديار

من رجل

من رجل ونصيبي لهم الثلث في ذمته وليس لاحد ان يقتضي شيئا
دون اصحابه وان اقتضى شيئا دخلوا عليه فيما اقتضى الا ان يقدر اليهم
بعد حلول الاجل ويمتنعوا من الاقتضاء ويشهد انه انما اقتضى لنفسه
فيختص حينئذ بما اقتضى غير ان لشاء الورثة البقاء على الشركة فذلك
لهم وان شاءوا قسموا الدين على ان يخرج كل واحد منهم بمدينه يتبعه
لم يجز ذلك وان شاءوا قسموا عدد ما على كل مدين على ان يتبعه كل واحد
بما ينوبه من ذلك الدين جاز على المشهور **و**ان كان الدين على وارث وهو
موجل لم يحل اجله فانه لا ياخذ ما ينوبه من الحاضر عاجلا ويكون دينه كما
لو كان على اجنبي اذ لم تتوجه به المطالبة وان كان الدين قد حل وهو به
ملي فانه يدفعه ولا ياخذ نصيبه منه ومن الحاضر اويدفع منه انصبا من
عداه من الورثة ويخصص نصيبه كل ذلكم واحد وان كان الدين من جنس
التركة فاصرابه الورثة وتراد والفضل معه ويعرف ما به اجمعون بان يجمع
ما عليه مع ما حصل من التركة وتقسم المجموع على المسألة وتقابل
ما نابه في الفرايض بما عليه فان كان مثله خرج كفافا وان كان ما نابه من
التركة اقل من الدين رجع عليه سائر الورثة بالفضل بينهم وان
كان الدين اقل من ما نابه من التركة اخذ الفضل لانه نقاص بسهمه ومثل
هذه الاقسام بان جميعها اذا كان الوارث عديما الا ان اكان ما عليه
مثل ما له او اقل وفيه الفضل فاجراب يحيى في الاولى كفافا وفي الثانية بفضل له
واما اذا كان ما عليه اكثر مما له فان الورثة يختصون بالحاضر ويتبعونه
ببقية انصبائهم من جميع التركة **مثال الاول** امرأة تركت زوجها
وابويها وابنيها وابنتها وتركت اربعين دينارا حاضرة ولها على الزوج
كالي عشرون وهو عديم فجميع التركة ثمانون دينارا فاذا اقتسمها
الورثة على ما يخصهم نابه الزوج منها عشرون فقد نض للزوج مثل ما عليه
فلا له ولا عليه وياخذ كل وارث غيره ما نابه من جميع التركة وينوب في
الحاضر لكل واحد من الابوين ثلاثة عشر وثلث ومثل ذلك لكل ابن وللبنت
ستة وثلثان **ومثال الثاني** تركت زوجا وابوين وابنين والتركة
تسعون دينارا وله على الزوج كالي خمسة عشر دينارا وهو عديم
والمسألة تعول لها من خمسة عشر وجميع التركة مائة وخمسة
اقسمها على المسألة يخرج جزء السهم سبعة وتجب لكل واحد من الابوين
اربعة عشر ولكل ابن ثمانية وعشرون وللزوج احد وعشرون يحاسب منها

بالخمسة عشر التي عليه وتبقى له ستة يأخذها والتسعين وقد تول
وغيره بحقوقهم ومثال الثالثة تركت زوجها وأما وأختين لأب والتركة
ستة وخمسون دينارا حاضرة ولها دين على الزوج أربعة وأربعون وهو
عديم فاقسم جميع التركة وهو مائة دينار على الفريضة بعولها وهي عشرة
يجب للأم عشرة ولكل أخت لأب عشرون ولكل أخت للأم عشرة وللزوج ثلاثون
وهو مناب من التركة وعليه أربعة وأربعون يبقى عليه لسائر الورثة أربعة
عشر ثم اقسم الحاضر وهو ستة وخمسون على المحاصة وهي سبعة يجب للأم
ثمانية ولكل أخت لأب ستة عشر ولكل أخت للأم ثمانية وقد كان وجب
للأم من جميع التركة عشرة بنقصها ديناران ومثل ذلك لكل أخت للأم وكان
وجب لكل أخت لأب عشرون بنقصها أربعة فتلك أربعة عشر وهي مثل ما بقي
على الزوج فمتى وجد واله شيئا اقتسموه على محاصتهم وهي سبعة وهي
مجموع أو مثل ما بيد كل واحد منهم هـ وإن مات بعض من له القسمة
وورثه الباقون كثلاثة بنين مات أحدهم أو بعض كزوج معهم ليس
أباهم فالحكم جميع ما تقدم هو إذا كان مستحقو أهل الميتة لم يمت
منهم واحد ولا انتقلت المواريث عنهم إلى غيرهم هـ ف هذا الباب موضوع
لما إذا مات بعضهم أو كلهم وتبدلت القسمة بسبب ذلك عن القسمة
الأولى إذ كل من مات منهم ينتقل إلى ورثته فتتشعب بذلك المواريث
ويحتاج أهل كل ميراث أن يقتسموا سهم ميتهم على حسب مواريثهم
بتدقيق الأنصباء فعمل هذا هو الذي تضمنه هذا الباب ويسمونه مناسخة
قاله السيتاني ف قال ابن مرزوق هذا فصل المناسخات وهي جمع مناسخة
مفاعلة من النسخ وهي لغة الإزالة والنقل ف قال ابن يونس تشتق
من التناسخ وهو كون حال بعد حال تقدمتها ومنه الناسخ والمنسوخ
ف وحقيقتها في الاصطلاح قال ابن يونس هو أن يموت ميت بعد ميت من مال
واحد قبل أن يقسم ف اعترض بأنه لا يتناول أكثر من ميتين من مال واحد وأجيب
بأن مراده بنفس الميت من مال واحد ميتا ولو وارد أيضا موت اثنين وقد تلف
الثالث ما للغير ما ورث من الأول فإنه لم يمت إلا من مال واحد وأجيب
بأن المراد الجنس أيضا ولا ينافيه وصغر بكونه واحد الآن وحدته باعتبار أنه لم
يقسم قسمة واحدة وأورد عليه أيضا أن يشمل موت أحد الشريكين بعد
الآخر وبينهما مال لم يقسم ولا توارث بينهما والتي من يعلمهم بناء على
أن العمل فيه كعمل المناسخات ومقام سهم الغير يجري هو ما عتقه الأولى

ويعتقل

ويعتقل بأن في العمل وجه نظر إذ لم يحصل الوصفين هذا الفصل من المناسخات
هو والمعنى أن الميت إذا لم تقسم تركته حتى مات بعض ورثته فتارة لا يحتاج إلى
زيادة عمل على تصحيح ما تقدم وتارة يحتاج إلى عمل المناسخات الآتي بعد هذا
وقدر الحج بالقسم الأول لأنه يحتاج إلى عمل لاكن هو مشروط بشروط أربعة
أحدها أن يكون ورثة كل ميت هم بقية ورثة من قبله وإليه أشار
المصنف بقوله وورثه الباقون أي جميعهم بدليل العطف بعده ومثله
ما إذا لم يرثه جميعهم وإنما ورثه بعضهم والبعض الآخر إنما
يرث في الأول فقط وإليه أشار بقوله أو بعض فهو معطوف على قوله الباقي
الباقون كما لا يخفى وإنما اشترط هذا الشرط لأنه إذا دخل مع بقية
ورثة الأول غيرهم فإن الداخل لا يدخل إلا في سهم الميت الثاني ولا يدخل
في جميع التركة الثاني أن يكون إرثهم في كل ميت كإرثهم في الأول
لأنه إذا لم يكن كذلك واختلفت النسبة التي تقسم عليها تركة الأول
مع النسبة التي تقسم عليها تركة كل ميت سواه فلم يكن
بد من عمل المناسخات الثالث أن يكون إرثهم في كل ميت بالتعصيب
لأنه هو الذي ينضبط وغيره لا ينضبط وربما وقع ذلك في بعض الصور
ويكون إرثهم في بعض الموتى بالفرض وفي بعضهم بالتعصيب أو بالفرض في
جميعهم لكن على جهة الاتفاق الرابع أن تكون جهة التعصيب
واحدة فلذا العبارة كالبنوة والأخوة فقوله واحترزنا به من أن يكون
إرثهم في الأول بالسواء وفي الثاني بالعصابة قال الشيخ بنانة وهذا الشرط
يستغنى عنه بالشرط الثالث فلنفت الأظهر أن محترز هذا الشرط
غير من ذكره وإن كان مستغنى عنه أن يقال احترز به مما إذا ورثوا
الأول بتعصيب النسب والثاني بتعصيب الولاء أو العكس وذلك
مثل أربعة إخوة اشترى ثلاثة منهم أمة وأعتقوها فتزوج بها
الأخ الرابع وماتت فترك زوجها وإخوته الثلاثة المذكورين ثم مات
الزوج قبل قسمة التركة وترك مواليها وهم الإخوة في
المسألة الأولى فحكمهم في توريث المسألتين معا بالتعصيب
لكن جهة التعصيب مختلفة فلا بد من عمل الفريضتين ف
هذا ظاهر حيث كان قد انفرد كل واحد منهم بما لعله الآخر
كما إذا اشترى أحدهم النصف والآخر الثلث والآخر السدس وأما إذا
لم يكونوا متساويين فلا فائدة في زيادة العمل فإذا وجدت

الشروط المذكورة فان كان ورثة الثاني هم جميع بقية ورثة الاول كهذا المثال
السابق وهو من ترك ثلاثة بنين فلم تقسم تركته حتى توفي احدهم وترك اخويه
فلك ان تجعل الميت الاول عدما وكان العمل انما هو لاخر الثاني فيقتسمان المال
انصافا بينهما ولك ان تجعل الميت الثاني وكون الهالك الاول لم يترك
الا ابنين وان كان ورثة الثاني هم بعض ورثة الاول كهذا المثال
ايضا وهو من تركت زوجا واولادا ثلاثة من غيره فللزوج الربع ولكل واحد
من الاولاد الثلاثة ربع والثلاثة الارباع مقسومة على الاولاد الثلاثة فاذا مات
واحد منهم ولم يترك غير اخويه فالثلاثة الارباع لهما وكذلك اذا ماتت
الثاني فها هنا لا يمكنك ان تجعل عدما الا الميت الثاني والثالث واما
لو جعلت الاول عدما لادى ذلك الى حرمان من ورث جميعه فقط كالزوج في المثال
وقول الشيخ في العدم ان تجعل الميت الثاني عدما ولك ان تجعل الاول
عدما في الحالة الاولى فقط والاصح الاول ثم الثانية فان انقسم نصيب
الثاني على ورثته كابن وبنت مات وترك اختا وعما فعلى ما صحتا يعني انه اذا لم
يكن الامر كما ذكر قبله فلا بد من تصحيح فريضة الهالك الاول ثم بعدها فريضة
الهالك الثاني وتنظر سهام الميت الثاني من الفريضة الاولى وتنظره
على مسألته فان انقسمت سهامه على مسألته صحت المسألتان معا
مما صحت منه فريضة الهالك الاول فتنزل فريضة الميت الثاني مع سهامه من الاولى
منزلة الجبر مع سهامه ولم يذكر الشيخ كيفية استخراج جزء السهم بهذا
الوجه لسهولته وذلك لان مسألة الميت الاول لا تحتاج الى جزء سهم واما
فريضة الميت الثاني فيقسم سهام ميتها عليها ويخرج جزء سهمها
ويقال في جزء سهام لنفسه من الاولى يأخذه على حاله ومن له شيء من الثانية
اخذه مضروبا في جزء سهم فقسمة سهام ميتها عليها وتبيين هذا في مثال
ليعقوب وهو ابن وبنت فتوفي الابن وترك اختا وعما مثلا فالاولى من ثلاثة والثانية
من اثنين وسهام الهالك من الاولى اثنان مثل فريضته فتصح الفريضتان معا
مما صحت منه الاولى وهو الثلاثة وتنقلها الى جدول ثالث ويكون جزء
سهم الثانية واحدا لانه الخارج من قسمة سهام الهالك على مسألته
فللاخت من الاولى واحد ولها في الثانية واحد في واحد جزء السهم بواحد
فيجتمع لها اثنان وللعاصب واحد وقول الشيخ والا صح ان كان فعل امر
وهو الغنيا فلا بد فيه من العدد وحذف فاعل بالتشكيل وان كان فعلا
ماضيا فهو اما مبني للفاعل وهو الاوضح واما مبني للمفعول وذكرها ان

الغايب

الغايب مجازه الثانية فيجوز فيه الوجهان وعبر عن مسألة الثاني
لتلازمهما ونحن اخترنا ولم يضفها الى ضمير الاخ تنبيها على انه لا يلزم
ان تكون هي الوارثة بعد ابيه بل بغيرها وتتصور ذلك بان تكون الهالكة
اما ومثال ذلك من هذا النوع زوج وابوان وبنت توفيت البنت
عن اربع بنات وعن ابيها وهو الزوج في الاولى وعن جدتها للام وهي
الام في الاولى فاصل المسألة الاولى بعولها من ثلاثة عشر للزوج ثلاثة
وللبنت ستة ولكل واحد من الابوين اثنان وفريضة البنت من
ستة للبنات اربعة وللاب واحد وللجدة واحد وسهام البنت من
المسألة الاولى ستة وهي منقسمة على فريضتها فانقل المسألة
الاولى الى جدول ثالث فتقسم سهام البنت على مسألتها يخرج جزء
سهمها واحد وتنقل سهام من بقي من الاولى على حالها وتنقل لمن
له شيء من الثانية واحد ومن ورث منهما جمعهما له فيجتمع
للزوج اربعة وللجدة ثلاثة وللاب من الاولى اثنان ولكل واحدة من
البنات في الثانية واحد ومجموع ذلك ثلاثة عشر والا وفق بين نصيبه
وما صحت منه مسألته واضرب وفق الثانية في الاولى كابنين وابنتين
مات احدهما وترك زوجة وبنتا وثلاثة بني ابن فمن له شيء من
الاولى ضرب له في وفق الثانية ومن له شيء من الثانية فله في وفق سهام
الثاني يعني انه اذا لم تنقسم سهام الثاني على فريضته فتارة توافق
وتارة تباين فان كانت بينهما الموافقة فاثبت وفق الفريضة
الثانية لسهام ميتها في جملة المسألة الاولى ومن الخارج تصح
المسألتان وجزء سهم المسألة الاولى وفق الثانية لسهام الهالك
وجزء سهم الثانية وفق سهام الهالك ولهذا يقال في الفرايض
من له شيء من الاولى اخذه مضروبا في وفق الثانية ومن له شيء من الثانية
اخذه مضروبا في وفق سهام الهالك وتبيانه في مثال الشيخ ترك الاول
ابنين وابنتين توفي احد الابنين عن زوجة وبنت وثلاثة بني ابن فاصل
المسألة من الاولى ستة والثانية من ثمانية وسهام الهالك من
الاولى اثنان وهي لا تنقسم على الثمانية مسألته وبينهما التوافق
بالانصاف فاضرب نصف المسألة الثانية وهو اربعة في الاولى يخرج لك
ما تصح منه المسألتان وهو اربعة وعشرون وتسمى الجامعة فيعطى
الابن الباقي من الاولى اثنان يضرب له في جزء سهمها وهو اربعة

وجوه الثمانية يخرج له ثمانية وتضرب كل بنت اثنين في اثنين بأربعة
وتضرب ورثة الثاني بواحد وفق سهام هالكها هو لمسألته وتنتقل السهام
منها الى هالكها الذي في الواحد لا يؤثر وان لم يتوافقا ضربت ما صحت
منه مسألته في جملة ما صحت منه الاولى كموت احدهما عن ابن وبنت
يعني انه اذا انكسرت سهام الهالك الثاني على مسألته ولم توافقه
بل باينتها فانك تضرب جملة ما صحت منه المسألة الثانية في جملة
ما صحت منه المسألة الاولى وما خرج تصح المسألتان وتسمى الجامعة
وجزء سهم الاولى جميع الثانية وجزء سهم الثانية جميع سهام ميتها
ق لهذا يقال في الضابط من له شيء من الاولى اخذه مضروبا في الثانية
ومن له شيء من الثانية اخذه مضروبا في سهام هالكها ق بيانه
في مثال المص وهو المثال المتقدم في النوع الذي قبل هذا غير ان الابن توفي
عن ابن وبنت فمسألته من ثلاثة وبين سهام هالكها وهي اثنان و
الثلاثة تباين فتضرب الثلاثة في الستة بثمانية عشر وهي الجامعة ويضرب
من له شيء من الاولى في الثلاثة يخرج للابن البالغ ستة ولكل بنت ثلاثة
ويضرب من له شيء من الثانية في اثنين يخرج للابن اربعة وللبنت اثنان
تنبيهات الاول ذكر في استخراج جزء السهم طرقا منها ما تقدم
ق ومنها انك تقسم الجامعة على المسألة الاولى يخرج جزء سهمها
اضرب فيه ما بيد كل وارث فمن كان حيا اخذه وما خرج له على مسألته
يخرج جزء سهمها وهذا هو الجاري على ما تقدم في باب الانكسار ق وهذا
العمل المذكور في هذا الباب من ذلك القبيل ولهذا لم يقع النظر هنا بين
السهام والمسألة الا بالتوافق والتباين لانهم نزلوا المسألة الثانية
منزلة رؤوس انكسرت عليها سهامها ق وجه الوجه الذي اقتصر عليه المص
هو ما تقدم في باب الانكسار من ان المنكسر على الفريق الواحد ان كانت
بينهما موافقة فوفق السهام هو الواجب لكل واحد وان لم يكن
بينهما موافقة فجملة السهام هي الواجبة لكل واحد وما اقتصر
عليه المص في عمل المناسخات هو المشهور عندهم وفيها وجوه اخر
انظرها في المطولات الثالث لم يتكلم المص الا على ميتين فقط وذلك
ان العمل فيها اذا زاد الموتى على اثنين يفهم بالمقايسة على الاثنين
الاثنين وان ما هنا انما كان من باب الانكسار المتقدم يفهم وعقله
من قوله هناك ثم بين الحاصل والثالث كذلك على جهة الاشارة والمفاتحة

وحاصله

وحاصله انه ان كان هناك ميت ثالث فصحح فريضته واجعل ما ردت اليه
الفريضتين كانه الفريضة الاولى واجعل فريضة الثالث كانها فريضة
الميت الثاني وخذ ما نص للثالث من الفريضتين المتقدمتين واعمل
به مع مسألته ما عملت بسهام الميت الثاني مع مسألته في الجزء فاذا
فرغت منه وليس هناك ميت غيره فقد تمت المسألة والا فاجعل
ما ردت اليه المسائل كلها كفريضة الميت الاول فصحح فريضة الميت
الرابع واعمل بسهامه من مجموع المسائل مع مسألته كما تقدم
ولا تزال تعمل هكذا حتى تأتي على اخر الموتى ثم تضرب سهام الورثة فما
توافقت في جزء واحد رددتها لذلك الجزء ورددت الجامعة الى ذلك الجزء ويسمى
اختصار السهام والجامعة ونحو العمل بما يأتي في الثالث ما تقدم
من التفصيل في عمل المناسخة هو باعتبار الورثة وقدم ابن يونس تقسيما
اخر بحسب انواع التركة فقال ان كان مال الميت ولا عينا او ما يكال
او يوزن من الطعام والعروض لم يحتج الى عمل المناسخة بل تقسم التركة
على فرض الاول فما ناب الميت الثاني قسم على مسألته وان كان مال الاول
مثل الدور والارضين والرقيق والحيوان المختلفة اجناسها فلا بد من
عمل المناسخة هو على كلام ابن يونس هذه الفتوى السمناني والفقه
في التوضيح وان لم ينسبه اليه ولعله نقله عنه المص قال وهذا الذي
ذكره ابن يونس هو الظاهر في النظر وظاهر كلامهم ان العمل لا بد منه
في جميع ما كانت التركة هو قال الشيخ مصطفى ومراده لا بد عند العلماء
فصحح في ذلك الاختصار ولو قسمت كل فريضة على مقتضاها ما خالف
الحكم الشرعي هذا في الجواهر اذا وقعت المناسخة فعمل الحساب
عند فرض متعددة فقد اصاب في المعنى وان اخطا عند الفرضيين لان
بعض التركة حتى هلكت فيرها مناسخة فجعل المواريث كلها كالوراثة
الواحدة ومطلوب الفرضيين تصحيح مسألة الاول من عدد ينقسم
نصيب كل ميت بعده على مسألته هو ولذلك الرابع اذا علمت
عمل المناسخة [illegible] المتقدم واستخرجت الجامعة واختصرتها
ان امكن وهذا كله من باب تصحيح المسائل وجمعها في عدد واحد
وهو كالقالب ليقع عليه المال كما تقدم والغالب ان عدد الجامعة
يكون طويلا بل قد لا يقع المال عليه والحالة ما ذكر متعسر او متعذر
فلهذا احتاجوا الى عمل اخر يتوصل به الى قسمة المال على عدد

الجامعة وسموا هذا العمل الجامعة للدوافع وهو من الامر
الاكيد الذي ينبغي للفرضي عنه محيد وقد اولع بالتاليف وقد ورد العمل في هذه
الخطة الادريسية صاحبنا العلم بجعل الفرائض في عشر انواع المعتبر
عندها بالاستقلال والبدل ارد الجامعة وابعة الاوقية ثمانية للاثقال واثنا
عشر للفلوس وثمانية للمجموع لان الاوقية هي من اوراد الفضة وهي
تنكسر الى ثمانية وكل ثمن منها فيه اثنا عشر فلسا باعتبار الوقت
وكل فلس فيه ثمانية اجزاء والواحد منها يقال له حبة وهو عبارة عن ثمن
الفلس وقد ينكسر كالسياق فتحمل ابعة الاوقية المذكورة الى ابعتها
الاوائل لان ثمن الثمانية التي للاثقال الى اثنين ثلاث مرات وكذا الثمانية
التي للمجموع وحمل الاثنى عشر التي للفلوس الى ثلاثة واثنين مرتين ثم حمل العدد
الذي انتهت اليه جامعة مسائلك الى ابعته الاوائل التي تقابل بين ابعة
الاوقية وبين ابعة الجامعة فاذا اتفقا ثلاثة الابعتان ثلاثة معلوم ان الفهم
سبعة فخذ الفال المقسوم فيه ما بيد كل وارث وما خرج اقسمه على الثوالي
المجموع فان انقسم فهو اسفل الثمانية والا فضع الباقي تحتها منسوبا
البيان ثم اقسم ما خرج على اثنى عشر الفلوس واجعل على ما سبق ثم اقسم
على الثمانية الاثقال كذلك وما خرج فهذا هو العدد الصحيح فيوضع اسفل
المقسوم منسوبا اليه واذا خالف الابعتان فتسطح ابعة الاوقية
بل في المقسوم يخرج جزء السهم ثم رتب ابعة الجامعة بعد ابعة
الاوقية واقسم الخارج من ضرب ما بيد كل واحد في جزء السهم على ابعة
الجامعة او الثم على ابعة الاوقية واذا تداخلا البعض ترك المتداخل
منها وضرب في المخالف او مسطحه من ابعة الاوقية في الفال المقسوم
يخرج جزء السهم والخارج من الضرب فيه يقسم على المخالف من ابعة
الجامعة وعلى ابعة الاوقية وان اقر احد الورثة فقط بوارث يلزم ما تقدم
الاقرار قال ابن عرفة هذا الباب ثلث علم الفرائض وفيه عجائب وغرائب
من فقه وعمل واعلم ان الفرضيين تكلموا في هذا الباب على ثلاثة
امور احدها اقرار الموارث بمن يرثه وهو المعروف عند الفقهاء
بالاستلحاق وهو اربعة انواع اقرار بالولد والوالد واقرار واقرار بالمولى
واقرار بمن عدا من ذكر من العصبة وقد اشار العلامة وقد اشار الفقيه
في فصل الاستلحاق الى الاول منها بقوله انما يستلحق الاب
مجهول النسب والى الثلاثة الباقية في فصل تنازع الزوجين

بقوله

48

بقوله وفي التوريث باقرار الزوجين غير الطاريين والاقرار بوارث وليس ثم
وارث ثابت خلاف بخلاف الطاريين وفي فصل الاستلحاق ايضا بقوله وان
استلحق غير ولد لم يرثه ان كان وارث والا فخلاف وثانيها اقرار الوارث
بدين على ميته وقد اشار العلامة المصنف في هذا الكلام على
هاذين النوعين فلا نطيل بهما وثالثها اقرار الوارث بمن يرث معه
وهذا الثالث هو المقصود عندهم في هذا الباب ولذا اقتصر عليه
الفقيه وقد نوعوا هذا النوع الى انواع كثيرة انظر هل في الحويلي وقسم
بعض الشيوخ هذا الباب على ثلاثة اقسام كما في ابن مرزوق قسم
يتنزل منزلة البينة بلا خلاف كما لو اقر رجلان عدلان من الورثة
بوارث فمن يثبت بشهادتهما نسب غير الوارث لو شهد
له وقسم لا يتنزل منزلة البينة كما لو اقر كافر او صبي من الورثة
ومن معه منكر فان كان المقر غير عدل لم يثبت النسب بلا خلاف واختلف
في الميراث على ستة اقوال المشهور منها ما اقتصر عليه العلامة وهو انه يعطى
للمقر به الفضل بين سهام المقر بالاقرار وسهامه في الانكار وهو قول
المدنيين وعليه درج الفرضيون في اعمال الفرائض قال ابن مرزوق وهو
مالك في موطاه وعليه جماعة من اصحابه وقال ابن رشد وهو المعلوم
من قول مالك والمشهور من مذهبه وانظر بقية الاقوال في السيتانة
وابن مرزوق وان كان المقر عدلا فقيل يحلف معه ويحل الميراث وهو
قول ابن عبد الحكم وعليه اقتصر العلامة في باب الاقرار تبعا لابن شاس وهو ضعيف
وقيل لا يحلف مع اليمين وهو قول اشهب ويجري في الميراث الاقوال الستة
التي في غير العدل وقيل ان كان له وارث معين لا يحلف مع اليمين والا
حلف منه او قسم اختلف فيه وهو ما اذا شهد وارثان غير عدلين
او اقر الورثة كلهم وفي قول العلامة وان اقر احد الورثة فقط بوارث احتراز مما
اذا اقر اكثر فانه يفصل فيه بين العدول وغيرهم وهناك انه لا يرجعه الا واحد
بين العدل وغيره وهو ظاهر قول مالك في الموطا ولا يجوز اقرار الا على
نفسه كما ان معه هو ومن اقر اكثر من واحد لم يعطه المقر به ما نقص
المقر الاقرار بل جميع ميراثه وهذا صحيح اذا لم يكن عدلان بل اكثر وهو
معنى قول مالك في الابنين الذين اقر احدهما بالوارث الاخ لا يستكمل
حصته ونقص نصيبه قال سحنون يريد اذا كانا عدلين واما اذا كانا
غير عدلين فلا يعطى المقر ابدا الا ما نقصه الاقرار وكان معه الحج

ان يقول وان اوصى لا يثبت به النسب من الورثة بوارث كان في نفس الوارث
فيشمل المتحد والمتعدد وقوله بلدا ان للوارث المقر به ما نقص المقر
الاقرار مما وجب للمقر في الانكار لان المقر تكون سهامه في الانكار قبل ان يسو
اكثر من سهامه بعد الاقرار بسبب ما يأخذه المقر به وقال ان ذا الاقرار على الانكار
هو الذي يكون المقر به بضمير له عائد على الوارث المقر به وضمير نقصه عائد على احد
المقر والاقرار بدل على نقص تنبيه اشعر قول الشيخ فله ما نقصه الاقرار ان الاقرار
الوارث بوارث داخر على اربعة اقسام احدها ان يكون الاقرار يورث في نصيب
المقر بالاستفادة كمن اقر بمن يحجبه كاخوين اقر احدهما بابن الثاني
ان يورث في نصيبه بالنقص كامثلة المؤلف الاتية وهذا هو المراد بقوله
ما نقصه الاقرار الثالث ان يورث في نصيبه زيادة كمن ترك زوجة
واخوين لام واخا لاب فاقر الاخ للاب بمنف فجبر انه على الانكار السدس
وعلى الاقرار الربع فلا يلتفت الى اقراره الرابع ان لا يورث في سهامه شيئا
كزوجة وابن اقرت الزوجة بابن اخر وكزوج واخت اقر الزوج باخ فهذا
لا عبرة به ايضا فالقسمان الاولان هما منطوق الشيخ والاخيران مفهوم
وقوله تعمل فريضة الانكار ثم الاقرار ثم انظر ما بينهما من تداخل وتباين
وتوافق هذا تعليم للعمل الذي به يتبين ما نقص الاقرار عن الانكار وهو
كما قال اذا اقر بعض الورثة بوارث وانكر جميع الباقين او صدقه بعضهم
وانكر بعضهم فوجه العمل ان تعمل فريضة الانكار اولا ثم فريضة الاقرار
وحقوا العدد من حق المقر ثم ترد المسئلتين الى عدد واحد يصح منه الانكار
والاقرار وذلك بان تنظر بين مسئلتي الانكار والاقرار كما تقدم تنظر
بين الرؤوس او اكثر في انكسار السهام على فريقين فاكثر فان تداخل
احد المسئلتين استغنيت باكثرهما فتصحان جميعا منه وان تباينا
ضربت جميع احدهما فيما تحت منه الاخرى ومن المجموع تصحان وان
توافقا ضربت وفق احدهما في كامل الاخرى ومن الخارج تصحان وان تماثلا
اكتفيت باحدهما ولم يذكر المؤلف التماثل وهكذا تصنع فيما اذا كثرت
الفرائض فلا بد من ردها الى عدد واحد كالسهام المنكسرة فاذا ضاقت الى عدد
واحد فاقسمت المجموع ومن المسئلة في الفريضة الجامعة على كل من
الفريقين او اكثر فالخارج من القسمة على كل فريضة هو جزء سهمها فكل
فيه كل واحد مما بيده فيبقى للمنكر في جزء سهمه من مسئلة الانكار يخرج
ما يجب له ويبقى للمقر سهامه التي في الانكار في جزء سهمها ويبقى له

سهامه

سهامه التي في الاقرار في جزء سهمها فما خرج له منها اخذه والفضل
الذي زادت به سهامه من الانكسار على سهامه من الاقرار هو الذي يدفعه
للمقر به ثم اشار الى امثلة الاقسام الثلاثة بقوله الاول اثنان كشقيقتين
وعاصب اقرت واحدة بشقيقة او بشقيق والثالث كابنتين
وابن اقر بابن الظاهر ان قوله الاول مبتدا من غير تقدير مضاف والثاني
معطوف عليه وقوله كشقيقتين الخ هو الخبر وكذا ما بعده ويعني
بالاول التداخل وبالثاني التباين وبالثالث التوافق فاذا هلك هالك
وترك اختين شقيقتين وعاصبا من عم ونحوه ثم اقرت احدى الشقيقتين
باخرى فالانكار من ثلاثة والاقرار كذلك وتصح من تسعة لانكسار سهم
الاخوات عليهن ومسئلة الانكار داخلة في مسئلة الاقرار فتصحان من
اكبرهما وهو تسعة فتنقلها الى جدول ثالث ثم تقسمها على الانكار
يخرج جزء السهم ثلاثة وعلى الاقرار يخرج واحد فللاخت المنكرة واحد
في ثلاثة بثلاثة وكذلك للعاصب وقد كان للمقرة ثلاثة ووجب لها في الاقرار
اثنان فتنقصها الاقرار واحدا تدفعه للمقر به فاذا كانت المسئلة
بعينها الا ان احدى الشقيقتين اقرت بشقيق فمسئلة الاقرار
من اربعة وهي تباين الثلاثة مسئلة الانكار فتضرب احداهما
في الاخرى باثني عشر وجزء السهم لكل واحدة هو عين الاخرى ثم ما الذي
يخرج من قسمة الجامعة لكل واحدة منهما فللمنكرة اربعة وكذا العاصب
وقد كان للمقرة اربعة ووجب لها في الاقرار ثلاثة فالفضل بيدها تدفعه
للمقر به ومثال التوافق موت عن ابنتين وابن فاقر الابن بابن اخر
فالانكار من اربعة والاقرار من ستة وهما متوافقان بالانصاف فتضرب
نصف احداهما في كامل الاخرى باثني عشر وجزء سهم كل فريضة ما يخرج
من قسمة الجامعة عليها وهو في كل فريضة للاخرى فلكل من البنتين
ثلاثة وكان للابن المقر في الانكار ستة ووجب له في الاقرار اربعة فالفضل
بينهما اثنان يدفعهما للمقر به وان اقر ابن ببنت وبنت بابن
فالانكار من ثلاثة واقراره من اربعة وهي من خمسة فتنتهي اربعة
في خمسة ثم في ثلاثة يرد الابن عشرة وهي ثمانية اشار بهذا الى وجه
تعدد المقر به وانكار كل واحد اقرار الاخر والمقر به هما مشتركان في جزا
موضوع كلامه فاذا ترك ابنا وابنة فاقر الابن ببنت اخرى وانكرت اخته
واقر البنت بابن اخر وانكر اخوها والمقر بهما منتسبان فللابن

من عمه وفي جهة الانكار وفي جهة اقرار كل واحد وفي جهة انكارهما
معا على تقدير ذلك فليس منهما من ثلاثة وفي جهة اقرار الابن بابنة
من اربعة وفي جهة اقرار البنت بابن من خمسة واعداد الفصائل
الثلاث متباينة فتضرب بعضها في بعض يخرج ستون وهي جامعة
الفصائل اقسمها على كل فريضة يخرج جزء سهمها فيكون في مسألة
الثلاثة وفي جهة الانكار عشرين وفي مسألة الاربعة وفي جهة اقرار الابن
خمسة عشر وجزء سهم الخمسة في جهة اقرار البنت اثنى عشر ق فتقول
الابن كان له في الانكار اربعون وله في الاقرار ثلاثون فالفضل بيده عشرة
يدفعها للبنت التي اقر بها والبنت المقرة كان لها في الانكار عشرون
ولها في اقرارها اثنا عشر فالفضل بيدها ثمانية تدفعها للابن الذي
اقرت به وترجع المسألة بالاختصار الى ثلاثين لتوافق السهام بالانصاف
ج قوله واقر كل الابن ق قوله وهي من خمسة احالة للكلام واقرارها من
جهة والمضاف الذي هو اقرار وفيه الفضاف الى الذي هو ها فاضمر موجب
انفصاله وارتفاعه وقوله وهي ثمانية لعله ثم معطوف على الابن بلا عطف
بين وثمانية معطوف على عشرة ان وزدها البنت ثمانية والله اعلم
وان اقرت زوجة حامل واحد اخويه انها ولدت حيا فالانكار من ثمانية
فالاقرار وفي جهة الابن من ثلاثة وفي ثمانية هذا الفصل يسمى
عندهم بفصل التنازع في الاستهلال والتنازع الاختلاف ق صورته
اذا كان في الورثة حمل فولد ووجد ميتا وادعى بعض الورثة باستهلال الولد
بعد وضعه وقبل موته وانكر غيره الاستهلال وقد قال بل ولد ميتا
فلا يرث ولا يورث فمن اقر باستهلاله اقر انه من اهل الارث والذي
انكر استهلاله انكر كونه من الورثة ق حاصل عمل هذا الفصل ان تصحح
مسألة الانكار وتصحح بعدها مسألة الاقرار وتنظر بينهما ثم ترد العددين
الى عدد واحد وتقسمه على كل واحدة منهما وتعطي للمنكر من الانكار
وتعطي لكل واحد من المقرين سهامه من مسألة الانكار في جزء
سهمها وسهامه من الاقرار في جزء سهمها فمن كان سهامه في
الانكار اكثر فهو الذي يضره الاقرار فتعطيه سهامه من الاقرار ويحط
الفضل ومن كان سهمه في الاقرار اكثر فهو الذي ينتفع بالاقرار فتعطيه
سهامه من الانكار وتعطيه الفضل فان كان واحدا اخذه وان كثر
وان كانوا جماعة قسموه على ما عندهم ق ويدخله في مثال الفصل

وهو

وهو من ترك زوجة حاملا واخوين فوقف القسم للحمل ثم ان الزوجة
اصبحت يوما وبين يديها ولد ميت فزعمت انه ولد حيا فاستهل
وبكى ومات بعد ذلك فقد وجد شرط الارث فيرث ويورث وصدقها
احد الاخوين في ذلك وقال بقتل فرائضه فجهة الانكار اصلها من اربعة
وتصح من ثمانية لانكسار الثلاثة على الاخوين وفي جهة الاقرار لان الابن اثبت
من ثمانية للزوجة واحد وللابن سبعة توفي عنها وترك امه وعميه فمسألته
من ثلاثة وسهامه التي مات عنها سبعة وهي تباين مسألته فاضرب
عدد مسألته في جهة الاقرار وهي ثمانية يخرج اربعة وعشرون ومنها تصح
مسألة الاقرار فقابلنا بينهما فانظرها مع الثمانية مسألة الانكار
تجدهما متداخلين فتكتفي باكبرهما وهو الاربعة والعشرون فتنقلها
الى جدول اخر ولكن تترك في جدولها ومنه تصح فتقسمها على الثمانية
مسألة الانكار فيكون جزء سهمها ثلاثة وكذا جزء سهم مسألة
الاقرار فللاخ المنكر في الانكار ثلاثة في ثلاثة بتسعة يأخذها وفي
سهام الابن وهي سبعة في جزء سهم مسألة الاقرار وهو ثلاثة يخرج
واحد وعشرون اقسمها على الثلاثة مسألته يخرج جزء السهم
سبعة فللعم المقر الذي له في مسألة الانكار واحد في مسألة
الابن واحد في سبعة بها وقد كان له لو انكر تسعة فالفضل بيده اثنان
يدفعها للزوجة لانها على مقتضى الاقرار تطلب الثمن من زوجها
والثلث من ابنها فيجتمع لها عشرة ويوجد لها اقرارها نفعا فلا عبرة
به فتأخذ واجبها من مسألة الانكار وهو ستة لانه لما صدقها احد
الاخوين لزمه ان يدفع لها الفضل المذكور وهو اثنان فيجتمع لها ثمانية
وللمنكر تسعة وللمقر سبعة ق وبهذا تعلم ان مقتضى القياس ان يقال
في هذه المسألة وان اقر احد الاخوين انها ولدت حيا وصدقته الزوجة
لان اصطلاحهم ان من نفعه الاقرار يسمى مصدقا واقرار الزوجة هنا وان
كان فيه ولم يحصل به ضرر عليها لانها تنتقل من الربع الى الثمن لاكن حصل
لها به نفع في جهة الارث في ابنها قبل ذلك فالوا لانا اخذ الام في مسألة
الاقرار والامر وبعض ابنها شيئا التكذيب الاخ الاخر لها وانها تأخذ
من مسألة الانكار وتأخذ الفضل الذي بيد من صدقها ق في هذا
الباب فصول كثيرة وفروع منتشرة انظرها في المطولات وانما اقتصرنا
على كلام الشيخ ولم نتعرض لزائد لان باب الاقرار والانكار هو مما يسع

ولم يرَ من الاخبار وبالعمل التوفيق وان اوصى بمثل ربع او بجزء من احد
عشر اخذ مخرج الوصية ثم ان انقسم الباقي على الفريضة فاضرب واوصى
بالثلث فواضح تكلم هنا على كيفية تصحيح الفريضة المشتملة على الوصية
بالجزء وقد تقدم بعضها ولما اراد ان يجعلوا الموصى له بالجزء بمنزلة الوارث
وسهمه ذلك الجزء الموصى له احتاجوا الى استخراج عدد جامع لسهام
الورثة والجزء الموصى به وهذا انما يحتاج اليه اذا كان الموصى به جزءا شائعا
في جميع التركة اما اذا كان بعدد مسمى او بشيء معين فلا يحتاج الى عمل
ولا فرق في الجزء الموصى به بين ان يكون منسوبا للاصل مركبا كربع او العدد اصم
كجزء من احد عشر وانما اقتصر على الربع لانه اول اجزاء العدد المركب واختار
الجزء من احد عشر لانه اول الاعداد الصم ق حاصل العمل ان تصحح الفريضة
اولا من غير الوصية ثم تاخذ مخرج الوصية تستخرج اقل عدد يوجد فيه الجزء
الموصى به بدون كسر كثلاثة في الوصية بالثلث واربعة في الوصية بالربع واحد
عشر في الوصية بالجزء من احد عشر واثني عشر في الوصية بنصف السدس
ويسمى هذا العدد مخرجا ومقاما واصلا وسببا وكلها اسماء لمسمى
واحد وهو اقل عدد توجد فيه النسبة المطلوبة فتاخذ من ذلك المقام
الجزء الموصى به وتطرحه وما بقي تنظره على الفريضة فان انقسم عليها
فواضح ان المسألة بوصيتها تخرج من المقام كما في مثال الناظم وهو اذا ترك
ابنين واوصى بثلث ماله فان المسألة من غير وصية من اثنين
ومقام الوصية ثلاثة والباقي منها بعد اسقاط الثلث الموصى به اثنان
وهما منقسمان على ورثته فتكتفي بالثلاثة ق فقوله اخذ مخرج الوصية اي
استخرج مقامها واخرج الوصية منه وما بقي من المخرج تنظره على المسألة
اي الفعل ولو قال الفتى اخذ من مخرج الوصية اخذ الجزء الشائع من مخرجه
لكان اظهر والا فوفق بين الباقي والمسألة واضرب الوفق في مخرج الوصية
كاربعة اولاد والثانية مثلها كثلاثة اي وان اخذ الجزء الموصى به من مقامه
وتنظر الباقي منه على المسألة فلم ينقسم عليها فلا يخلو بينهما اما ان يقع
في انكسار السهام على الورثة فيوجد الباقي من المقام اما موافق للمسألة
او مباين لها فان توافقا فاثبت وفق المسألة في مخرج الوصية ومن الخارج
تصح الفريضة بوصيتها ق تقول في التفصيل من له في الفريضة شيء اخذه مضروبا
في وفق باقي المقام للفريضة ومن له شيء من المقام اخذه مضروبا في وفق الفريضة
له ق مثاله اذا ترك اربعة بنين واوصى لرجل بالثلث فالفريضة من اربعة

ومقام

ومقام الوصية ثلاثة والباقي منهم بعد اخراج ثلثه اثنان ولا ينقسمان
على الاربعة عدد المسألة ويتوافقان في النصف فيضرب نصف المسألة
وهو اثنان في ثلاثة مقام الوصية تخرج ستة ومنها تصح الفريضة بوصيتها ومن
له شيء من الفريضة اخذه مضروبا في واحد وفق الباقي فلكل ابن واحد ومن له شيء
من المقام اخذه مضروبا في وفق المسألة وهو اثنان فللموصى له اثنان وان تباين
الباقي من المقام والمسألة فكامل المسألة هو الذي يضرب في كامل المقام ومن
الخارج تصح الفريضة بوصيتها وتقول في التفصيل من له شيء من الفريضة اخذه مضروبا
في كل باقي المقام ومن له شيء من المقام اخذه مضروبا في كل المسألة فاذا ترك ثلاثة
بنين واوصى بالثلث ايضا فاصل المسألة من ثلاثة ومقام الوصية ثلاثة والباقي
منه بعد اخراج الثلث اثنان تباين الثلاثة اصل المسألة فتضرب المسألة
في المقام بتسعة ومن له شيء من المسألة اثنان ومن له شيء من المقام ثلاثة فلكل
ابن اثنان وللموصى له ثلاثة وان اوصى بسدس وسبع ضربت ستة في سبعة
في اصل المسألة او وفقها تكلم هنا على ما اذا كانت الوصية بجزءين
فاكثر لواحد او متعدد وضابط ذلك ان تستخرج لكل جزء مقاما ثم تنظر بين المقامين
او المقامات بالانظار الاربعة فان تماثلت المقامات فلا اشكال وان تداخلا
اكتفيت بالاكبر كما لو اوصى بالثلث والسدس او التسع وان توافقا فاضرب وفق
احدهما في كامل الاخر والخارج هو اقل عدد يوجد فيه الجزءان كما لو اوصى بالربع
والسدس وان تباينا ضربت احدهما في كامل الاخر والخارج هو اقل عدد يوجد فيه
الجزءان وهذا هو الذي تكلم عليه الناظم هنا فاذا اوصى بالسدس والسبع فمقام
السدس ستة ومقام السبع سبعة والمقامان متباينان فتضرب احدهما
في الاخر باثنين واربعين فتستخرج منها الجزءين الموصى بهما فسدسها
سبعة وسبعها ستة ويبقى من المقام تسعة وعشرون واعرض هذا
الباقي على المسألة فان انقسم عليها فواضح وان وافقها فاضرب وفق المسألة
في المقام وان باين فاضرب الكل في الكل وهذا معنى قوله في اصل المسألة
او وفقها اي ثم تضرب المقام في المسألة ان تباين الباقي منه والمسألة
وتضرب في وفق المسألة ان توافق الباقي معها على قياس ما تقدم مثال
المباينة ترك اربع بنين واوصى بسدس وسبع فالمسألة من اربعة ومخرج
الوصيتين من اثنين واربعين سدسها سبعة وسبعها ستة
ومجموعها ثلاثة عشر للموصى لهما ويبقى للورثة تسعة وعشرون لا تنقسم
على المسألة وتباينها فتضرب الاربعة في اثنين واربعين بمائة وثمانية

وستين ومنها تصح وبضرب الكل في بابة المقام وهو تسعة وعشرون وللموصى
له بالسدس ثمانية وعشرون وللموصى له بالسبع اربعة وعشرون ومجموعهما
اثنان وخمسون وهي اقل من الثلث ولو كان الموصى له واحدا اخذ الجميع ايضا
ومثال الموافقة بين الباقي من المقام والمسئلة من ترك عشرة بنين واوصى بالثلث
والربع فالمسئلة من عشرة والمقام والجامع اثنا عشر ثلثها اربعة وربعها ثلاثة
والمجموع سبعة ويبقى من المقام خمسة ولا تنقسم على عشرة عدد المسئلة وبينهما توافق
بالانصاف فيضرب وفق المسئلة وهو اثنان في اثني عشر المقام تصح مائة ومنه
المسئلة بوصيتها وهو اربعة وعشرون ومن له شيء من المسئلة اخذه مضروبا
في وفق الباقي من المقام للمسئلة وهو واحد ومن له شيء من المقام اخذه مضروبا
في وفق المسئلة في بابة المقام وهو اثنان ق هذه الوصية تتوقف على اجازة
الورثة لانها زادت على الثلث تنبيه تشتمل على مسائل المسئلة الاولى
ما اتفق عليه الفقهاء في عمل الوصية هو الوجه المشهور وبه صدر غيره وبسط
وجهان اخران احدهما ان تسقط الجزء الموصى به من مقامه وتنسب
الباقي من المقام وما خرج في النسبة تنظر بكم يجبره حتى يكون واحدا فاجعله
على الفريضة بقدر ذلك الزائد بعد اخذه منها وجميع محصل هذا الوجه انك
تحمل على الفريضة الجزء الذي قبل الجزء الموصى به في ترتيب الاجزاء مثل ان يترك
اربعة بنين ويوصي بثلث ماله فمقام الثلث ثلاثة اسقط ثلثه
يبقى اثنان ونسبتهما من الثلاثة الثلثان وهما يجبران بنصفهما فهما
في واحد ونصف كما هو معلوم في علم الحساب فاضرب الواحد والنصف في الاربعة
عدد المسئلة وضرب الواحد فيها لا يزيد شيئا وضرب النصف فيها باثنين
نصفها وهو اثنان احملهما عليها يكن المجتمع ستة ومنها تصح الفريضة
بوصيتها ق اذا اوصى بجزء معلوم حملت على الفريضة مثلها وهذا القياس وقد علمت
وجهه وان لم يكن في الفريضة ذلك الجزء المحمول فاعمل في عدد الفريضة ما عرفت
من عمل الانكسار حتى يخرج ذلك العدد الذي فيه تلك النسبة وقد نظم هذا
الوجه التلمساني في رجزه انظر شرحه للسيتاني الثاني ان تصحح الفريضة
اولا من عدد يكون لمسطح كل وارث الجزء الموصى به مثل ان ترك زوجة واخوين
لام واختين شقيقتين واوصى لفلان بربع ماله وللزوجة الربع بالميراث
ياخذ الموصى له ربعه ربع ربع ومقامه من ستة عشر ولكل اخ سدس
فيه ربع سدس ومقامه من اربعة وعشرين ولكل اخت ثلث
فيه ربع ثلث من اثني عشر واقل عدد تفد هذه الاعداد ثمانية

واربعون

واربعون للزوجة اثنا عشر ولكل اخ ثمانية ولكل اخت ستة عشر جميع
ذلك ستون فيبقى في كل واحد من الورثة ربع ما بيده للموصى له فيبقى
بيد الزوجة تسعة وبيد كل اخ ستة وبيد كل اخت اثنا عشر ويجتمع
للموصى له خمسة عشر وتنقص الستين بالاثلاث فرد المسئلة
الى ثلثها يكن بيد الزوجة ثلاثة وبيد كل اخ اثنان وبيد كل اخت
اربعة وبيد الموصى له خمسة ق المسئلة الثانية كثيرا ما يقع السؤال
عن الوصية بالتنزيل وهي مما تعم به البلوى قال ابن شاس اذا
قال فلان وارث مع ولدي او مع عدد ولدي او الحقوه بولدي او اجعلوه ميراثا
او ورثوه في مالي او يكون له ابن اقل فدمات ابوه فيعطى لو ورثوه مكان ابيه ففي
هذا كله ان كان البنون ثلاثة فهو كابن رابع وان كانوا اربعة فهو كخامس
ولو كان له ثلاثة ذكور وثلاث اناث لكان كرابع مع الذكور ولو كانت
الوصية لانثى لكانت كرابعة مع الاناث ه واختصره ابن الحاجب والمه
قال ابن غازي واصله في النوادر عن الواضحة من قول مالك ولهذا عزاه ابن عرفة
مختصرا لا بن شاس ه ق وقد حكى غير واحد الاتفاق على ان المنزل
وشبهه يقدر زائدا وهذا اذا لم يكن في الورثة ذو فرض والا فانه يخرج الفروض
اولا ويقسم البقية على الاولاد والمنزل المزيد عليهم فما وجب للمنزل
اخذه ثم يضم السهام المعزولة لذوي الفروض الى ما بقي للاولاد بعد اخذ
المنزل ما وجب له ويقسم الجميع على فرائض الله تعالى كانه لا وصية هنا
ق هذا احد به ابن المواز ونقل عنه ابن يونس كيفية تكميل التنفيذ وهو
ظاهر لانه نزل اولا ذوي الفروض منزلتهم لتعلم ما يجب للموصى له بان
يرث مع اولاده وهو لا يتعين نقصهم الا بعد اخذ ذوي الفروض فروضهم
فاذا عرفنا ما ينوب الموصى له رددنا ما عزلنا لذوي الفروض الى ما بقي للاولاد
وقسمنا الجميع على فرائض الله تعالى من كون الفضل المذكور يقسم
على جميع الورثة ان يكون لكل واحد من الاولاد اذا كانوا مع اهل الفروض اكثر
من القدر الذي يكون للموصى له لان لفظ الموصى يقتضي ان ياخذ اهل الفروض
فروضهم كاملة ويقسم البقية على الاولاد ومن نزل منزلتهم على السواء
فيبقى ضرر الوصية على الاولاد فقط ويقع الموصى من غرضه فيرجع
الاولاد على ذوي الفروض بما دفعوه عنهم للموصى له فيلزم ان يرجع للاولاد
شيء من ذلك الوفر المعزول ابتداء فيلحق الابن الحقيقي اكثر مما ياخذه
المنزل وانما منع الموصى منه فتغير ظاهر لفظه لوجوب تقديم

الوصية على الميراث فيدخل ضرر الوصية بيد اعلى جميع الورثة اهل الوفق
وغيرهم وليس للموصي ان يخص بها بعض الورثة دون بعض فلهذه **فهذا**
ومحل ما تقدم من التفصيل اذا كان لفظ الموصي مطلقا كما في نص ابن شاس واما
لو كان لفظ الموصي صريحا في قصد التسوية بين المنزل واحد الاولاد لوجب
التساوي ووجب اعمال وصيته بفعل يقتضي دخول ضرر الوصية على جميع
الورثة وذلك بان تصح مسألة الورثة بدون وصية وتعطي للموصى له واجبا
احد الاولاد وتجعله على ما كانت عليه المسألة في العول يكون ما تصح منه
المسألة بوصيتها ويلزم من ذلك مساوات المنزل لاحد الاولاد **ومثاله**
تركت زوجا وابنا وبنتا واوصت ان ينزل زيد منزلة ابنها فعلى العمل
فيها اذا لم يكن ما يقتضي المساوات ان تصح مسألة الورثة من اربعة
وتصح بعدها مسألة زيادة الموصى له على الاولاد من عشرين للابل الانكسار
واعزل منها ربع الزوج واقسم الباقي على من عداه فيخرج للموصى له ستة
ياخذها او نصها ما عزلت للزوج الى ما بقي بعد اخذ الموصى له سهامه
يجتمع اربعة عشر وهي توافق بالنصف فتصح المسألة بوصيتها من
اربعين واعمل على ما تقدم يخرج للمنزل اثنا عشر وللزوج سبعة وللابن
اربعة عشر وللبنت سبعة **وعلى** العمل فيها اذا كان هناك ما يقتضي
المساوات ان تصح مسألة الورثة فقط سواء كانوا عصبة او كان فيهم
اهل الفروض ثم يعطى للموصى له مثل ما وجب للولد الذي نزل منزلته زيادة
على ما صحت منه مسألة الورثة كالعول ففي المثال المذكور من ستة
لان مسألة الورثة من اربعة وسهام الابن اثنان اعطي مثلها للموصى
له واضفها على الاربعة تجتمع ستة للموصى له اثنان وكذا للابن وللزوج
واحد وكذا للبنت **قال** الشيخ التسولي في شرح ارجوزته للعلا ابن [illegible] وينبغي
للشهود ان يسالوا الموصي حين الاشهاد عما ذكر عن مقصوده ليكتبوه
بعبارة صحيحة لا احتمال فيها ومثله تلقيت من شيخنا العلامة الاوحد
سيدنا الجد رحمة الله عليه قال فكنت اسأل الموصي عن ذلك **فهذا**
ما تيسر تقييده في هذه المسألة وقد كنت قيدت فيها تقييدا طويلا
جمعت فيه ما وقفت عليه من كلام الائمة في ذلك وذكرت اشكالا عرض
واوضحت ذلك بالامثلة فليراجع وبالله تعالى التوفيق **المسألة**
الثالثة وهي كثيرة الوقوع ايضا وجلبناها هاهنا وان كان محلها باب
الوقف لمناسبة ما وهي اذا كانت الوصية لمن وجد ولمن سيوجد من

ابناء

ابناء الابن فمات قبل الاياس من زيادة الاحفاد الموصى لهم فالذي
افتى به كثير من العلماء ومشى عليه المعيار ان من وجد منهم ياخذ
جميع الغلة فاذا وجد غيره دخل معه في غلة اخرى حدثت بالسواء
ومن مات منهم فلا شيء لوارثه في الغلة وهكذا يكون الامر الى حصول
الاياس من زيادة الموصى لهم فتكون رقاب الوصية ملكا لمن فيهم الان
كان حيا منهم حين الاياس من زيادتهم دون من مات قبل الاياس
فلا شيء لوارثه ليس له الا ما اخذه من الغلة في حياته **فهذه** الاولة
الوصية في هيئة المنافع لمن مات منهم قبل الاياس وهذه الرقاب لمن
كان حيا منهم حين الحصار فعلتهم بحصول الاياس من زيادتهم **واما**
من افتى بابقاء جميع الغلة كالاصول الى الاياس فتقسم جميع
الغلة والاصول لجميعهم فمن مات منهم كان حظه في الغلة والاصول
لوارثه فهو غير موافق عند الاكثر اذ لا يفهم الموصي ابقاء الغلة الى الاياس
لانه مفض للتلف المانع من الانتفاع بها بالكلية هذا محصل ما عند
الشيخ ميارة في تكميل المنهج و**كتب** عليه الشيخ الرهوني ما نصه
قال كاتبه وجرى العمل في هذه البلاد السوسية وبعد ان كان مخالفا
للقولين المذكورين لان قصد الناس غالبا فيها ان تكون كل غلة من ثمرة
لمن حضر منهم لقسمتها ولمن مات قبل ذلك لان حق الميت يكون لوارثه
في كل غلة الى حصول الاياس من زيادتهم فتكون رقاب الوصية لجميع الموصى
لهم للاحياء والاموات فيكون حق كل ميت لوارثه فيجوز لهم في التوارث
في ذلك بيعا وغيره لظهور قدر ما يعلم كل احد عند الحصار فعلتهم بالجميع
على هذه الهيئة المنافع لمن حضر الغلة ولمن مات قبل وجودها وهذه الرقاب
لجميع الموصى لهم لان حق الميت لوارثه في الاصول والغلة اذ مراد الموصي
ان يكون الحق فيهما الكل من حدث دون من بقي في العدم وكل بلد جرى فيه
العرف بما ذكرناه يعمل فيه بوجوده وان كان فيه مخالفة للنصوص لان الاحكام
في الصيغ تعتبر في سائر ابواب الفقه فتختلف احكامها باختلاف مقاصدهم
بالالفاظ اه من خطه رحمه الله والارث ما عنه وما عنه الخ لما فرغ من
الكلام على الورثة وذكر احوالهم وتصحيح مسائلهم وما يتبع ذلك تكلم
هنا على الموانع وغيرها من العوارض يقدمون الكلام على الاسباب في التوارث
يذكرون الموانع بعدها ثم يذكرون ما تقدم وهو انسب كما لا يخفى والموانع
والموانع سبعة رمز لها بعضهم بقوله عش لك رزما وجر شعبهم

اصطلاحهم على ان يطلقوا المانع من وجد به السبب والشرط جملة
واشهر بالعين الى ان عدم استهلال الولد مانع من الميراث وهو في الحقيقة
راجع الى فقد الشرط لان استقرار الحياة شرط في ثبوت الارث وبالشين
الى الشك وباللام للعان وبالكاف للكفر وبالراء للرق وبالزاي للزنى بمعنى
ان ولد الزنى لا يرث الذي زنى بامه حيث علقت به واما امه فيرثها بلا خلاف
وبالقاف للقتل وسيأتي قول المص ولا يرث ملاعن الخ الا انتفاء السبب
وهو الزوجية لا لوجود المانع الحقيقي ومثل كون الملاعن لا يرث من لاعن
منه هذا التلاعن والابن يرثه وامه ولدها غير ثابت مطلقا انه، وفي غير اللعان
فانه لا يرثه سواء التعنت ولم يلتعن هو ولا يتنازع فيها وذلك اذا انتفى منه
غلبه وهل ترث ام لا اول قلنا انها لا تنفيد تردد لا ورث والظاهر انها ترثه
حيث لم يلتعن والحاصل ان محل اللعان من كل منهما الميراث احدهما
الاخر ان التعن احدهما فقط توارثا ولا توارث بينه وبين ولده الذي
لاعن فيه سواء التعنت ام لا واما امه فتتوارث على كل حال قاله الاجهوري
وانظر المسيناتي تنبيه لما عد ابن الحاجب اللعان من الموانع
اورد عليه ابن عبد السلام ان الاكثرين انما يطلقون نفي الحكم بفعل لا مانع
ما نعم اذا كان السبب موجودا وها هنا السبب وهو الزوجية
معدوم فان عد اللعان مانعا من الميراث وانفصل بانه انما جعل
ذلك وسيلة للكلام على ما يذكره من ان الميراث باق بين الملاعنة
وبين امه على ما كان عليه وان الميراث تغير بينه وبين اخوته
فمنهم من ينقطع الميراث بينه وبينهم وهو اخوته لابيه ومنهم
من يتوارث معه على انه اخ لام بعدما كان التوارث بينهما على انهما
شقيقان هـ وهذا الايراد على المص لانه لم يعبر بالموانع كما عبر
ابن الحاجب وانما قال ولا يرث وانتفاء الارث اعم من ان يكون لانتفاء
سبب او شرط او وجود مانع والاعم لا يستلزم ان يصدق في الاخص
معين وهو المانع فانتفاء الارث يكون لانتفاء سببه كما هنا
ولانتفاء شرطه ولوجود المانع وتوأماها شقيقان بمعنى ان اللعان
اذا وقع بين الزوجين في حمل فولدت منه ولدين او اكثر فهما شقيقان
ان يجري عليهما احكام الاشقاء في الموارثة والمعاقلة وغيرهما
لان نفي الرجل لهما انما كان عن نسبه وذلك لا ينفي الاخوة الثابتة
بينهما قبل اللعان لانهما انما كانا من زينة فيهما على ما كانا عليه

وان كانا من رشدة وكذلك فلعله لم يخبرهما عمدا انا عليه
الا في كونهما لا ينسبان الابوة ولذلك كان اذا استلحقهما او احدهما
نفس لحقا اذ الاخوان البنوة التي بينهما هي لو انه كان كذا بالوع
غالطا قاله المسيناتي وتاملم وما اقتصر عليه المص من انهما
شقيقان هو المشهور قال ابن رشد وهو المستعمل وقال المغيرة
وابن دينار هما للام فقط قال ابن رشد وهو القياس ومثل توامي الملاعنة
توامي المسبية والمستامنة ولم يحك ابن رشد فيهما خلافا
ونقل ابن يونس عن المغيرة وابن دينار انهما يتوارثان للام خاصة
قال الغ وهو الذي رجع عنه مالك وصورة المستامنة انها
استؤمنت وهي حامل ولا يدرى هل من زوج او من زنى واما
الزانية فالمشهور انهما للام ورشد ابن نافع وقال هما شقيقان
واما المغتصبة فقال اصبغ للام وقال ابن رشد وبه العمل وقال ابن القاسم
هما شقيقان ووجهه انه يدرا عنها الحد قال ابن رشد وهو ضعيف
وقال الغ لا جرم بينهما وبين الزانية وقطع نسب الاب ردع لها
وتعبيد لغرضه وذلك في الغاصب الا في الزنا لانه اكبر جناية
وكونهما شقيقين اخف تجمعهما في ع فلو وطئ امراة وولدت
توامين ولاعن فولدت توامين وزنت فولدت توامين فقد
احد توامي النكاح بعد موت ابيه فقد ترك اما وشقيقا واما
واربع اخوة للام ثم اذا مات احد توامي الزنى فقد ترك اما وثلاثة
اخوة للام هـ من المسيناتي ولا رقيق ولسيد المعتق بعضه
جميع ارثه بمعنى ان الرقيق لا يرث وسواء كان قنا او فيه
شائبة حرية وانواع الرقيق سبعة العبد القن والمدبر والمعتق
لاجل وام الولد والموصى بعتقه والمكاتب والمعتق بعضه وهي
مختلفة في الضعف والقوة بحسب قربها الى الحرية وبعدها عنها
ولكنها مستوية في حطها المنع من الميراث ثم ان الخمسة
الاول من السبعة المذكورين لا خلاف انهم لا يرثون ولا يورثون وانما
ياخذ اموالهم مالكهم بسبب الملك وهذا في غير المعتق بعضه
قال واما هو فيما انتقل الى المص ان مالك البعض انما ياخذ من
ماله بقدر ما يملك من رقبته ولهذا رجع المص هذا النوع
لبيان حكمه لخصوصه فقال ولسيد المعتق بعضه جميع ارثه

وهو مجبر على كونه من جنبه شيئا يستر به لا يورث وانما يسيده فيأخذ ماله
الا على وجه الارث الذي هو موضوع الباب قلت قال ابن مرزوق هذا الفرع كله
من حقه ان يذكره بعد قوله ولا يورث وكان من حقه ان يقول بعد قوله رق لا
رقيق ومال العالم او بعضه لانه اخص ويشمل جميع انواع الرقيق المذكورة
وليسلم من تسمية مشترى العبد وارثا فانه لا يورث هو قلت في هذا الاخير نظر
لان الذي يدل عليه ما تقدم اول الكتاب عن ابن عرفة في ذكر اسباب التوارث
ان هذا ارث حقيقي والحق ما ذكره العلوم ان المعتق بعضه معه
مثل العبد الخالص في ميراثه والميراث منه وان ارثه لمالكه الجزء الرقيق
هو قول زيد بن ثابت واليه ذهب مالك والشافعي وابو حنيفة
وقال ابن عباس يرث ما يرث الحر وهو قول ابي يوسف ومحمد بن الحسن وقال
علي يرث ويحجب بقدر ما عتق فيه وكذلك الميراث منه وهذا هو فرع
ذكرها ابن يونس وغيره وتعلقها المستثنيات فانظره ولا يورث الا من
المكاتب ابن مرزوق ان كلامه الآن على اختلاف انواع من يمنع ان يكون
المتصف به وارثا فكذلك يمنع ان يكون موروثا فلا يرثه احد من اقاربه
وانما يكون ماله المذكور لمالكه جميعه او بعضه كما ذكرنا قوله
الا من المكاتب استثناء من الجملة الاخيرة وهي قوله ولا يورث
لا يورث معنى فيه الا من المكاتب فان ذلك المكاتب اذا كان معه
وترك كتابته هو وهو جميعا او ولد معه ثم لزم الكتابة فلا احد اذا مات
وترك مالا فيه وفاء بالكتابة فانها تؤدى من ذلك ويرث الباقي ورثته
معه من دخل معه في الكتابة لا من لا وارث بل الولد وولد الولد والابوان
والاجداد والاخوة ولا يرث من عدا هؤلاء من عم وزوج وجدة وغيرهما هذا
هو المشهور ومذهب المدونة قال ضابطه انه لا يرث من معه في الكتابة
الا من لو ودى عنه المكاتب في حياته لم يرجع عليه بشيء الا انه كان يعتق
عليه لو ملكه وسيستثنى من هذا الزوجة فانه لو ودى عنها لم يرجع
عليها ولا ترث الزوجة قال قلت لا يحتاج الى استثناء هذه الصورة
فانه اذا ادى وفاء وادى عنه تبين انه حر فالموروث لا المكاتب قلت
لا يتعين المكاتب الا بالاداء وحين مات ولم يودى فقد مات مكاتبا
وتناول وارثه نوع ولو كان ارثه بالحرية لما خص الورثة الذين معه من
يرث الحر قال ولا يبعد ان يكون الاستثناء في كلام المصنف راجعا للجملة الاولى
اولها والثانية معا لان ورثة المكاتب مخصوصون وان كانوا يرثون ما بقي

انقد

انما يرثونه بعد حريته هو فلا يصدق ان المكاتب يورث وفي بعض النسخ ولا
يرث الا ابن المكاتب بالاستثناء للابن وفي بعضها لا يرث الابن المكاتب
فمعقول يرث الابن وكان ذلك تصحيف وان امكننا ان نخرجها على قول
شاذ او فرع نادر فالصواب ما اثرناه عليه وهي الا من بعدها من الجارة
ه قلت فرع فان احد هو لو مات وترك مالا فيه وفاء يعني وانما
اذا لم يترك شيئا او ترك مالا وفاء فيه او فيه وفاء ولبعض فيه فقل فيه
والاجنبيون سواء ولا يعتق الحكم الا الى جوع فالاجنبي يرجع عليه
وغير الاجنبي لا يرجع عليه وكانه سكت عن هذا لانه مفصل
في موضعه ومما ذكره من ان ارث من معه في الكتابة يتوقف ذكر
هو ظاهر اذا كان الوارث يحيط بالمال كالابن والاب واما اذا كان
الوارث لا يحيط بالمال فانه يأخذ فرضه ويأخذ السيد ما بقي قال
في المدونة اذا كان الولد بنتا او بنتين فللسيد ما فضل
بعد النصف او الثلثين قال ابن يونس بالولاء وقاله في المكاتب
يموت بعد موت سيده ومعه بنت فانها تأخذ النصف
والباقي لورثة السيد قال بعض العقلاء فجعل الباقي لورثة
السيد لا بالولاء منه وهذا يبين لان امر العتق لم يتخلص
الى العتق فقد ورث ورثة السيد رقبته قبل موته فلا بد ان يأخذوا
ماله وكذلك السيد اذا كان حيا قال واعترضه المتيطي بانه لو
كان بالرق لما دخلت مع ورثة السيد ابنة المكاتب ولكن
قد قال ابن القاسم في كتاب محمد في المكاتب اذا كان ارتد
وقتل على ردته ومعه ولد في الكتابة فانه تؤدى الكتابة والباقي
يأخذه السيد بالرق ولا يأخذه لاجل الردة فهذا كما قال القاضي
وفيه نظر تنبيهان الاول قال العلماء في كون الرق مانعا من
الميراث اعلامه انه شيء يستر منه شوائب الكفر وذلك لان الكفر
سبب الرق فالعبيد اخوان الاحرار وابوهم واحد ولم يكن لرجع
ان يسترق هو وبدن ابواه الكفر استرقاقهم قاله السهيلي
واما الان ملك القصد عنده من رؤوسا كالملكين السيد ينتفع
من التصرف ويفتقر متى شاء فنسبة التملك الى السيد
اولى من نسبته للعبد وهذا الثاني اولى لان اهل الملة الواحدة
يتوارثون وان كانوا كفارا فاذا سبينا كافرا وابنه وملكناهما

ثم مات احدهما بعد ان اسلما او بقيا على دينهما فلا يمنعان
من التوارث فان كفرهما لم يكن يمنعهما من الميراث وكيف
بالاسلام الذي هو سبب بينهما ولهذا او منع الاتفاق فيبقى للعبيد انتزاع ماله
لانه لا يرث ولا يورث واختلفوا فيمن عزاه الا بزيادة كلام السهيلي
الثاني قال السبتاني اعتبار وجود مانع الحجب والارث انما هو يوم
الموت لا يوم القسمة فلو مات مسلم وله ابن نصراني ثم اسلم بعد
وقت القسمة او اعتق بعض ورثته العبيد لم يرثوا منه شيئا وهو مذهب
علي وبه قال ابن المسيب وعطاء وطاوس ومالك واصحابه وابو حنيفة
والشافعي لان الميراث وجب يوم موت الميت وذكر عن عمر وعثمان
انهم يرثون وبه قال جماعة من السلف واحتجوا بقوله عليه الصلاة و
السلام ايما دار قسمت في الجاهلية فهي على قسم الجاهلية وايما
دار ادركها الاسلام ولم تقسم فهي على قسم الاسلام ولا فرق بين الاسلام
والعتق وذهب الحسن بن علي الى الفرق بينهما فقال اذا اسلم
الوارث الكافر بعد الموت ورث اتباعا لظاهر الحديث واذا اعتق العبد
الوارث بعد الموت لم يرث لعدم التقييد هـ وقاتل عمد عدوانا وان اتى
بشبهة كمخطئ من الدية يعني ان الشخص اذا قتل مورثه عمدا عدوانا
فانه لا يرث لا من المال الذي كان يملكه قبل القتل ولا من المال
الذي يجب على القاتل بعد القتل ان رضي الاولياء بذلك هذا اذا كان القاتل
لا شبهة له في القتل بل وان اتى بشبهة تدرا عنه الحد مثل دعوى الاب
حيث رمى ابنه بحديدة ونحوها انه ما اراد منها انه قصد تاديبه ولم
يقصد قتله فهي شبهة تدرا الحد عنه فقط ولكنه لا يرث منه
شيئا واما لو قتل مورثه خطأ فانه يرث من المال الذي كان عنده
قبل القتل ولا يرث من الدية التي يدفعها وهذا معنى قوله كمخطئ
من الدية كمخطئ فانه يحطه الارث من الدية فقط وهذا التعصيب
الذي ذكره المولف ورد نحوه عن النبي صلى الله عليه وسلم روى عمرو بن
شعيب عن ابيه عن جده عبد الله بن عمرو بن العاص ان رسول
الله صلى الله عليه وسلم قام يوم فتح مكة فقال لا يتوارث اهل ملتين
والمراة ترث من دية زوجها وماله وهو يرث من ديتها ومالها
ما لم يقتل احدهما صاحبه عمدا فلا يرث من ديته وماله شيئا وان
قتل صاحبه خطأ ورث من ماله ولم يرث من ديته رواه ابن ماجة

والدارقطني

والدارقطني عن محمد بن سعيد الطائفي قال الدارقطني وهو ثقة هذا بجمع
ابن عرفة الحوفي والسبتاني وانظره مع ما نقله الحوفي في التوضيح في هذا الفصل
قال عبد الحق ومحمد بن سعيد احسبه المصلوب وهو متروك عند الجميع
هـ واحترز بقوله عمدا وان عمدا لو كان القتل عمدا لكن لا على جهة العدوان
قال ابن القصار واذا قتل العادل مورثه بالقصاص او حد زنى او محاربة
باقرار او ببينة فالظاهر ان كل من لا تلحقه تهمة فانه يرث بلا خلاف قال
الطرابلسي قال ابن شعبان قال رجل كبير من اصحاب ابن القاسم
في القاضي يقضي على ابنه بالقود او بالرجم اذا صح عنده ما يوجب ذلك انه لا يرث
قال ابن شعبان ولا اقول به ولا اختاره لانه بالحق قتله وهذا يتوارثان
وحكى ابن القصار عن بعض اصحاب الشافعي انه ان لحقته تهمة
لم يرث وان لم تلحقه تهمة مثل ان يقر بما يوجب قتله فانه يرث قال
ابن القصار وهذا ابين في نفسه وقال ابن شعبان اذا التقى رجلان فرمى
فطلب مرة ودفع عن نفسه وهلك احدهما ورث المطلوب من الطالب
ولا يرث الطالب من المطلوب هـ قال الاجهوري وينبغي تقييده بما اذا
كان قتله وهو عالم انه لا يندفع الا بذلك والا فلا يرث وهذا مستنبط
من قول ابي حنيفة تقدم وقوله فقتل ان علموا انه لا يندفع الا به هـ
وفي الاستغناء عن ابن شعبان اذا اقتتلت طائفتان على تاويل
وفي احدى الطائفتين قرابة من الطائفة الاخرى يتوارثون فقتل بعضهم
بعضا فانهم يتوارثون كما تتوارث اهل الجمل وصفين لانهم لم يقصدوا
اخذ اموالهم وانما قصدوا التاويل الذي يرونه وقد قيل انهم لا يتوارثون
وقيل ترث الفئة العادلة الفئة الباغية ولا العكس
وفي الطرابلسي قال سحنون ولو ان رجلا اكره رجلا على قتل ابيه
او ابنه فقال له لتقتلنه او لاقتلنك فانه لا ميراث للقاتل الا ان يكون
المكره غير بالغ او معتوها فله الميراث لان عمده كالخطأ وان كان الامر
هو الوارث وكان بالغا عاقلا لم يرث في قول اكثر اصحابنا هـ نقله
السبتاني تنبيهات الاول قال ابن القصار واسماعيل القاضي وانما
قلنا القاتل يمنع من الميراث لاجل العمل الذي قصده واستعجل له الميراث
بغير وجهه وهو معنى قولهم لانه استعجل الشيء قبل اوانه فعوقب
بحرمانه واعترض هذا التعليل بانه ياتي على مذهب المعتزلة من ان القاتل
قطع اجل المقتول لا على مذهب اهل السنة ان المقتول ميت باجله

لاكن يعضده الجواب من قول ابن عبد البر اقتضت الحكمة منع ارثه مطلقا
نظرا لحكمة الاستعجال اي لا لاعتبار السبب فلا ينافي كونه مات باجله
كما هو مذهب اهل السنة وعبر بالحكمة اشارة لدفع الاشكال وبين
الحكمة بكونه سببا لانه استعجل حقه قبل وقته واما منع قاتل الخطا من
الدية فقط وقد قال عبد الحق عن بعض البغداديين انه لم يرث قاتل الخطا
من الدية لثلاثة وجوه احدها ان الدية لو كانت واجبة عليه وكانت عنه
لكونه محالا ان يودي الانسان شيئا يجب عليه لنفسه الثاني ان القصاص
عوض عن القتل كما ان الدية عوض عن القتل وقد وقع الاجماع انه لا يرث
من القصاص فكذلك لا يرث من الدية الثالث ان قاتل العمد لا يرث لانه
سبب الميراث فكذلك قاتل الخطا لا يرث لانه سبب هلاكه وقيل
لان الله تعالى وصف الدية بكونها مسلمة فاذا ورث منها نقصها مقدارها
فلم تكن مسلمة الرابع اذا ابرأ المقتول القاتل عمدا والمقتول ابرأ وارثه
للقاتل توجب له الارث الذي زال عنه بالقتل وان القاتل لا يرث منه ولا يكون
نصيبه وصية تخرج من الثلث ولو عينه وقال او صيت له بنصيبه من
الميراث فذلك لم يجز لانه وصية لغير وارث وهي كذا في النوادر عن ابن
المواز انظر الحطاب الثالث قال ابن عرفة في اختصار الحوفي وقاتل العمد
لا يرث من مال ولا دية ولا يحجب وقاتل الخطا يرث من المال دون الدية
ويحجب ويرث المعتق الولاء ابن عرفة وقاله عبد الملك ونقله عن المذهب
وهو قال اصبغ وقاتل العمد لا يرث الولاء ابن رشد لا خلاف فيه لاحد من اصحاب
مالك وفيه نظر لان التحقيق الا على قول ارث الولاء كالمال يستحق الاقرب للمعتق
يوم موت المعتق لا يوم موت المعتق وقيل من قول الاكثر في الجمهور
ان قاتل العمد يرث الولاء ان مات المولى بعد مدة لا يمكن ان يحيى
اليها القتيل لو لم يقتل والا فهو عارث الولاء ابن عرفة ويلزم مثله في
النسب كقتل اخ لاب احد اخوته الشقيقين وموت الاخر بعده بمدة يحيى
اليها القتيل لو لم يقتل نعم لو قتل المولى المعتق منتر وعلى الموت
اتهم هـ قال السيتاني ولاجل هذه الرواية خرجت عن المذهب
قولها الشيوخ على ان قاتل العمد يرث الولاء وفي رواية كانه المذهب
ولم يلتفتوا الى هذه الرواية منهج ابن رشد في الاجوبة والمقدمات
وابن العربي في القانون والمسالك والقبس والجزري وابن فتوح وابن
عبد الغفور ومن المعاصرين عبد الغافر وابن ناجي وابن زرق وغيرهم

ونسبة

ونسبة الوهم الى هولاء كلهم وهم فتحصل في المسالة ثلاثة
اقوال يفرق في الثالث بين ان تكون تهمة مثل ان يكون المولى الاسفل
له شيء والمقتول صغير وبين عكس هذا انظر العقباني والسنوسي
ومعنى ارث الولاء المتخلف عنه ان المقتول اذا كان له مولى
اسفل وكان القاتل معتق الجبر وللاب ذلك المولى بواسطة المقتول
فان قتله ابوه لا ينتقل من اجل الولاء كما ينتقل من الميراث لان الولاء
كالنسب فكما لا يسقط النسب بالقتل لا يسقط الولاء ويمكن
معناه ان المعتق بالكسر اذا قتل عتيقه عمدا ورثه بل هو عين حكم
من قتل موروثه ويدل على ذلك تعليلهم المتقدم لانه هنا نفي وارث
المال هكذا قرره الاجهوري واستظهره الشيخ مصطفى الرابع مانع
القتل انما يعتبر في الوارث فلو قتل رجل نفسه لورثه ورثته [illegible] وقاله
السيتاني ومخالف في دين بمعنى ان الوارث اذا كان مخالفا للدين
لمورثه لا يرثه لان المخالفة في الدين مانعة من الارث فلا يرث الكافر المسلم
اجماعا وكذا لا يرث المسلم الكافر لا بقرابة ولا بولاء ولا بنكاح وفي
الموطا عن اسامة بن زيد ان النبي صلى الله عليه وسلم قال لا يرث
المسلم الكافر وفيه عن علي بن الحسين انه قال انما ورث ابا طالب عقيل وطالب
ولم يرث علي ولا جعفر وعن محمد بن الاشعث ان عمة له يهودية او نصرانية
توفيت فذكر ذلك لعمر فقال عمر يرثها اهل دينها وقال سعيد
بن المسيب لا نرث اهل الملل ولا يرثوننا قال ابن يونس وقاله علي وجمهور
الصحابة وبه اخذ مالك واهل المدينة وغيرهم وروي عن معاذ ومعاوية
ومحمد بن الحنفية ومسروق انهم قالوا نرث المسلم الكافر ولا يرث الكافر
المسلم قال معاوية لقوله صلى الله عليه وسلم الاسلام يعلو ولا يعلى عليه قالوا ايضا
كما ننكح نساءهم ولا ينكحون نساءنا كذلك نرثهم ولا يرثوننا والحجة
لقولنا ما تقدم من الاثار وايضا فان التوارث متعلق بالولاية ولا ولاية
بين مسلم وكافر والحديث الذي استدلوا به ليس في الميراث فلا دليل
فيه هذا اذا كانت المخالفة بين الوارث وموروثه اصلية وان كانت
عارضة كما اشار اليه بقوله كمسلم مع مرتد او غيره نوع الكفر الطارئ الى
نوعين احدهما ما يظهره صاحبه وهو الارتداد والثاني ما يخفيه
المتصف به ويستره وهو الزندقة والمعنى ان المسلم لا يرث الكافر المرتد
لا يرثه احد فلا يرثه ورثته المسلمون لانه ارتد عن دينه ولا يرثه ورثته

الكفار الذي ارتد اليهم لانه لا يؤخذ عليه وسواء اكتسب ماله قبل الردة او بعدها
اقام ببلد الاسلام او لحق بدار الحرب مات حتف انفه او قتل وكذا المرتد لا يرث احدا ممن
مات من اقاربه بعد ارتداده على الاسلام مات قبله من المرتد او بعده
مسلما كان هذا الميت مسلما او من اهل الدين الذي ارتد اليه هذا المرتد
ويجعل كمن لم يورث اذا ارتد وهو صحيح قال اللخمي واختلف اذا ارتد وهو
مريض في العدة ونحوها يورث قال الطرابلسي وبه قال اصبغ وابن عبد الحكم
ورواه ابن القاسم ومطرف وابن الماجشون عن مالك قال الطرابلسي واللخمي
وقال في كتاب ابن حبيب لا يورث الا ان يتهم انه اراد منعهم من الميراث
قال اللخمي هذا على ثلاثة اوجه فان قتل على ردته لم يرثه ورثته ولا يتهم
احد في مثل هذا وان عاجله الموت قبل ان يقتل فان كان ورثته ولدا او من
يقرب منه القرب البين لم يرثوه وان كانوا اباعد ولم يعلم انه بينه وبينهم
عداوة وشنآن اختص ان يقتل لم يرثوه وان راجع الاسلام ورثوه ورثته
على قوله في المدونة وعلى قوله ان ماله لا يعود اليه تعود التهمة فيفرق بينه
وبينه عداوة ان يظهر ذلك ثم يعود الى الاسلام فيموت مسلما فيمنعهم
ماله قال هذا في كتاب الولاء وذكر نحوه في كتاب الايمان بالطلاق [illegible]
معا هنا فاذا مات مورث المرتد فميراثه لمن سوى المرتد من ورثته
ولا يرث المرتد منه شيئا ولا يحجب ثم ان رجع المرتد الى الاسلام لم يرجع عليهم
بشيء مما ورثوه لانه حكم قد نفذ لهم ولا ذكر في هذا خلافا واختلف في ميراث
المرتد قال ابن يونس وربيعة والشافعي ان ماله لبيت مال المسلمين
اذا مات او قتل مرتدا وهذا هو الراجح وان كان مخالفا لما تقدم له في باب
الردة ان ماله لورثته وعليه اقتصر في التلمسانية وهو قول ابن القاسم
وروايته عن مالك وبه قال اصبغ ووجهه ما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم
صلى على عبد الله بن ابي وورثه ورثته ماله قال ابن القاسم في العتبية
وبلغني عن مالك مضى اشهب وكنت استفتيته مع طلبها من
المومنين من الزنادقة جرى مالك ان يرثه ورثته من المسلمين واهل
مثل المنافقين الذين كانوا على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم وانما كانوا
لم يقتل الا بالشهادة الواقعة عليه واما ظاهره فهو مسلم وان المنافق الذي
الذي حملنا عليه كلام المص قال ابن خروف وهو قول اشهب ورواه ابن وهب
ونافع عن مالك وبه قال ابن الماجشون وسحنون والمغيرة ووجهه انه كافر
وقد قال عليه السلام لا يرث المسلم الكافر ومحله صلى الله عليه وسلم مع

المنافقين

المنافقين لان نفاقهم كان مما استتروا به وبعلمه ويشرع للامتراء
لا يحكم القاضي بعلمه وايضا كان يخشى استئصال الناس وليلا يكون الناس
انه يقتل اصحابه وايضا فقد قال عليه السلام او لا يحد نهاني الله عن قتلهم
وايضا فانهم كانوا يظهرون عليهما هو عليه ولا يتبين لهما ما يبيح ولا الاعتراف
واليوم لا يترك بل يقتل فيستباح ماله ليبيت ذمة وقد روى البخاري عن
حذيفة انه قال انما كان النفاق على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم
واما اليوم فانما هو كفر بعد اسلام ومن البستاني وانظر فيه تفصيلا
آخر في المنافق فلا تغتر لانه رجح القول الاول حملنا عليه كلام المص
فهذا قد استظهره في التوضيح تبعا لابن عبد السلام
قال البستاني روى عيسى عن ابن القاسم في اهل الاهواء الذين على
الاسلام مثل المرجئة والاباضية والقدرية وغيرهم ممن اشبههم
ممن هو على غير ما هو عليه جماعة اهل السنة من البدع والتحريف
لكتاب الله عز وجل وتاويله على غير ما اولوه عليه اهل السنة امين
قتل من هؤلاء على بدعته فميراثه لورثته من المسلمين لانهم
[illegible] وكيهودي مع نصراني وسوى المسلمين ملة
واحدة يعني ان الخلاف في الدين مانع من الارث وان جمعهما
الكفر كاليهودي مع النصراني لان ملة اليهودية غير ملة النصرانية
وملة سوى اليهودية والنصرانية من ملل الكفر ملة واحدة فيرث الوثني
عبدة الشمس والعكس لانهم كلهم مجوس قال البستاني عن الطرابلسي
روى عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده قال قال رسول الله صلى الله عليه
وسلم لا يرث المسلم الكافر ولا يتوارث اهل ملتين شتى وقد
اختلف في الكفر بالنسبة الى التوارث هل هو ملل او ملة واحدة
والقول الاول هو مذهب اهل المدينة قال ابن عبد البر وهو مذهب
احمد واسحاق والقول الثاني هو مذهب ابي حنيفة والشافعي قال
ابن شعبان والقولان معا مرويان وهما لمالك وروي ايضا عن ابن القاسم
الا انه رجع انه ملل وبه افتى اصبغ ثم اختلف القائلون بانه ملل
فحكى ابن القصار عن شريح وابن ابي ليلى وشريك بن عبد الله انهم قالوا
اليهود مع السامرية ملة والنصارى والصابئون ملة والمجوس ومن
لا كتاب لهم ملة وحكى ابن يونس عن اهل المدينة ان الاسلام ملة
والنصارى ملة واليهود ملة والمجوس ومن عداهم ملة لانهم لا كتاب

لخ قال ابن يونس وهو الصواب ه وعليه اعتمد المصنف وقد نسبه
في التوضيح تبعا لابن عبد السلام لمالك فاعتراض ابن مرزوق عليه غير ظاهر
وجميع ما استند له لا ينهض دليلا على ما ادعاه فلينظر تنبيه
استشكل في التلمسانية قوله لا يرث المسلم الكافر والحكم ان العبد
فانه اذا مات يرثه سيده ولا يحتاج في ذلك الى شرط الاستواء في الدين
قال الباجي ومن الموازية ويرث المسلم عبده الكافر ويرث المجوسي
عبده المسلم ووجهه انه ليس على معنى الميراث لانه لو كان على وجه
الميراث لكان من يرثه بالنسب احق بميراثه والاولى بذلك في التوارث
ولكنه يستحق ماله بسبب ملكه له ه في الا بانتفاعه قال ابن عيشون
في كتاب الولاء وذهب قوم الى ان الكافر لا يرث المسلم على كل حال حتى لو كان
عبده لانه لا يملكه كما يملك المسلم عبده الكافر ه ومحكوم بين الكفار
بحكم المسلمين ان لم يأب بعض الا ان يسلم بعضهم وكذلك ان لم يكونوا
كتابيين والا فبحكمهم وقوله في التعبير هذه المسألة تعقيد وبكلام
ابن شاس يتبين كلامه ونصه وتحاكم الينا ورثة كافر فان تراضوا بحكمنا
قسمنا بينهم على حكم الاسلام وان ابى بعضهم فان كانوا بجمعهم
كفارا لم نتعرض لهم وان كان فيهم من اسلم قسمنا بينهم في رواية
ابن القاسم على مواريثهم ان كانوا كتابيين وعلى سنة الاسلام ان كانوا
من غير اهل الكتاب وقال ابن نافع وسحنون اهل الكتاب وغيرهم
سواء نقسم بينهم على حكم الاسلام ه ومعنى كلامه ان الحكم
بين الكفار في شأن الميراث خاصة بحكم المسلمين اذا ترافعوا الينا
ورضي جميعهم بحكمنا وهو معنى قوله ان لم يأب بعض اي ان لم يمتنع
بعضهم من احكامنا بان رضي جميعهم به وعدم الاباية حاصل
بالرضى وبالسكوت وهو يتنزل منزلته ايضا ولذا عدل عن قولهم ان رضي جميعهم
وقصر كلام المص على الحكم في الميراث خاصة هو المتعين ليوافق ما في المدونة
وبينة الحمل على العموم [illegible] وبه تعلم ما في قول ابن مرزوق ظاهر كلامه
ان كل محكوم فيه بالكفار فيما بينهم يحكم فيه كما ذكر وليس
كذلك اذ الحاكم مخير فاذا حكم فانما يحكم بحكم الاسلام هذا وقد قال
مالك واحب الي ان لا يحكم بينهم الاية تعالى وان تعرض عنهم فلن يضروك
شيئا وان حكمت فاحكم بينهم بالقسط فشرط في الحكم القسط
واصابته شافعي يترك الحكم الذي لا مشورة معه اسلم وهذا كله

فيما

فيما عدا التظالم ه واما التظالم بينهم فيما عدا الميراث فانه يحكم
بينهم فيه ويمنعون منه احبوا او كرهوا قاله ابن مرزوق وقوله الا ان
يسلم بعض الورثة الكفار فانا نحكم عليهم بحكم الاسلام وان امتنع ذلك
البعض تغليبا لجانب الاسلام ومعنى كون المسلم وارثا للكافر انه كان
يوم موت مورثه كافرا على دينه ثم اسلم بعد ان استحق الارث وقبل القسم
كما هو صريح قوله الا ان يسلم بعضهم وهذا ان لم يكن الورثة الذين اسلم بعضهم
كتابيين كالمجوس مثلا واما ان كانوا كتابيين فانه يحكم بينهم
بحكم الكتابيين لان ذلك المسلم استحق الارث قبل الاسلام ولانهم
كتاب يرجعون اليه فاذا امتنع بعضهم من حكمنا رجعنا الى كتابهم
قال ابن مرزوق ومفهوم الا ان يسلم بعضهم استثناء من مفهوم
الشرطية في قوله ان لم يأب فان مفهومه ان ابى بعضهم من حكم الاسلام
لم يحكم بينهم بحكمه فاستثنى من هذا المفهوم ان الا ان يسلم بعضهم
فلا عبرة باباية غيره ويحكم بينهم بحكم الاسلام والى حكم المسلم
الاشارة بعزله ويحكم ولذلك وقوله ان لم يكونوا كتابيين اي انما يحكم بين من
اسلم بعضهم بحكم المسلمين ان لم يكونوا اي الكفار كتابيين فهو
شرط في قوله وكذلك ومفهومه ان كانوا كتابيين لم يحكم بينهم بحكم
الاسلام والى هذا المفهوم اشار بقوله والا فبحكمهم اي وان كان من اسلم
بعضهم كتابيين فبحكم الكتابيين يحكم بينهم ولو قال وحكم بين
الكفار بحكم المسلمين ان رضوا الا ان اسلم بعض وليسوا بكتابيين والا فبحكمهم
لكان اخصر ه غ وقال الاجهوري لو قال بدل او اسلم بعض كان اسلم بعض
لكان احسن ليفيد رجوع ان لم يكونوا كتابيين لما اذا اسلم بعض فقط
بناء على قاعدته وعلى كل حال فيفيد ان الكفار يحكم بينهم بحكم الاسلام
حيث رضوا به سواء كانوا كتابيين ام لا وسواء رضي اساقفتهم بذلك
ام لا ه وما ذكره من عدم اشتراط رضى اساقفتهم هو مذهب المدونة
وفي العتبية اشتراطه ولا من جهل تأخر موته يعني انه لا يرث ميت
جهل تأخر موته من ميت جهل تقدم موته لان من شرط الميراث
تحقق استقرار حياة الوارث بعد موت مورثه والاصل في هذا المانع
على الجملة قوله صلى الله عليه وسلم لا ميراث بشك وقد عدوا هنا فقدان
الشرط مانعا قال البساطي فان قلنا ذا اعتبرناه لنفي الموجود
مع احتمال ان يكون مورثه هذا مات اولا والمستحق غير هذا

الحي فقد اعطينا في الشك فلم نقض بالحي مال الميت دون الحي قلت
قوله عليه السلام لا ميراث بشك يقتضي ظاهره ان لا يرث الحي ولا الميت ولا يختص
الاشكال بهذه الصورة بل كل صورة يمتنع فيها الميراث من اجل الشك فيها
هذا الاشكال فدعت الضرورة الى تاويل الحديث فنقول ليس الشك في
وجود الشرط وبقي الشك في وجود المانع ومنعوا الميراث بالاول وان فيه
يرثون وما ذاك الا لان الاصل العدم فيهما فلذلك منعوا الميت لان الشك
فيه في وجود الشرط وهو وجود تاخير الحيوة وورثوا الحي لان الشك فيه في وجود
الحاجب وهو شك في وجود المانع قال ابن القصار ميراث الميتين بهدم
او غرق او حرق او غير ذلك مما يشتبه فيه حالهم على خمسة اوجه اما ان يعلم
ان احدهما مات قبل صاحبه وغرق المتاز واما ان يقع العلم لنا بانهما
ماتا معا في حالة واحدة واما ان يشك هل ماتا معا او واحدا بعد واحد
او نعلم ان احدهما مات قبل الاخر الا انا لا نعرفه بعينه واما ان نعرفه
بعينه ويطرأ علينا شك او نسيان ولم يفصل اصحابنا هذا التفصيل
ولكن هاكذا ينبغي بلا شك في وجوب الميراث في الوجه الاول ولا في منعه
في الوجه الثاني واختلفوا في الثلاثة الاخيرة فمذهبنا انه مثل الثاني وانه
لا ميراث بينهما ويرث كل واحد احياء ورثته وبه قال زيد وابن عباس
وابو بكر الصديق والزهري والاوزاعي قاله ابن يونس وعليه جمهور اصحابنا
واكثر الفقهاء وذهب علي رضي الله عنه الى انه يرث كل واحد منهما
صاحبه من تلاد ماله دون ما ورث منه وبه قال شريح والشعبي
والنخعي قال ابو النجاء وبه قال ابن مسعود واياس بن عبيد المزني
قال ابن رشد ووجهه انه لا يقطع ميراث احد بشك لان ميراث احدهما
واجب لصاحبه بلا شك فلا يقطع ميراث كل واحد منهما بشك
قال ابن يونس وغيره والدليل لقولنا ما روي عن زيد بن ثابت قال امرني ابو بكر
ان اقسم ميراث اهل اليمامة فلم اورث الاموات بعضهم من بعض
وامرني عمر ان اقسم ميراث من مات في طاعون فلم اورث من
عمي موته وقال خارجة بن زيد فقسمت اموال اهل الحرة فلم اورث
بعضهم من بعض واصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم متوافرون فلم
ينكر ذلك احد وفي الموطأ عن ربيعة بن ابي عبد الرحمن وغير واحد
من علمائهم انهم قالوا لم يتوارث احد ممن قتل يوم الجمل
ولا يوم صفين ولا يوم الحرة ولا يوم قديد الا من علم انه قتل قبل صاحبه

وروى ابن وهب واسماعيل القاضي ان ام كلثوم بنت علي بن ابي طالب وابنها
زيد بن عمر ماتا في ساعة واحدة ولم يدر ايهما مات قبل صاحبه
فلم يتوارثا وبهذا كتب عمر بن عبد العزيز الى عبد الحميد بن عبد الرحمن
عامله بالعراق في الغرقى يموتون ولا يدرى ايهم مات اولا فقال النجاء
هذان القولان هما المستعملان عند الفقهاء قال ابن يونس
وروي عن عمر قول ثالث لا يعمل به قال ان وجدت احدهما على الاخر ورث
الاعلى من الاسفل ومن هذا الشك في الافعدا الميت قال في سماع
اصبغ فيمن شهد عليه انه كان يقول ولائي لبني نصيوا وبني زهرة
او ما اشبه ذلك لانهم من ولايه قليل ولا كثير اذا اسمى الفخذ هكذا بعينه
حتى يتبين لمن هو منهم وان يلبس لا احد منهم قليل ولا كثير قال
اصبغ حتى يسمى القوم باعيانهم او بني اب واحد منهم غير الاب
الجامع قال ابن رشد وهكذا كما قال وهذا مما لا اختلاف فيه لان الولاء
كالنسب فلو ثبت رجل انه من بني فلان ولم يعرف من اي فخذ هو منهم
باعيانهم بمعرفة فقد ادعي منه وحيث يلتقون معه في الابناء لكان ميراثه
لجميع المسلمين ولم يكن لواحد منهم لجهل بفخذه هو منه ومما
من انعقدت صفقاتله ومات له قريب في تلك الحال فمثل هذه
الصورة اذا نظر فيها الى ان العقود المفاتل لا تزجى حيا انه اقتضى
الحال انه الميت او لا وان نظر فيها الى بغداد رد صرفه موته من بعد
كان هو الميت ولذلك اوجه في تشبيه الشك في المفقود وفي سماع سحنون
فيمن يشتري عبدا او امة او بدنة فيموت بعض ورثته قبل موته
وفي ذلك الحال اتوارثه قال نعم الا المقدم وفي الا بنه لا يرث واما الذي يشق
ويقع في ذلك مدة قال لا ان فقتله رجل لم يقتل به قال ابن رشد
يلزم على قوله انه لا يقتل به انه لا يرث وحكى الطرابلسي عن اصحاب
سليمان قال سمعت سحنونا يقول في الرجل يشتري امة او يشتري
او داجر فيتكلم ويقول فلان قتلني قال لا يقوم بقوله قسامة ولا يجوز
وصاياه ولا عتقه ان اعتق وقد وجب ميراثه لمن ورثه ساعة اصابه
ما اصابه وليس للمجروح من ميراث من مات قبله شيء هذا ما نقله
السيناغي في هذه المسئلة وقال السطي في شرح الحوفي قال ابن رشد
لا خلاف في جواز وصيته وقال في موضع اخر لم يجد الغبي جواز وصيته الا ابن عرفة
وقال ابن خروف لا تجوز وصيته لانه في جملة الموتى ولم يحك غيره

وأما حكمه في القصاص إذا أجهز عليه فقال ابن القاسم يقتل الأول وقيل عكسه
فعلى الأول لا ميراث له إذا مات موروثه في تلك الحال وعلى الثاني حكمه حكم السالم
يجهز عليه حكم الأحياء وإذا اجتمعت الميراث والوصية والقصاص فحصل
فيه أربعة أقوال حكمه حكم الميت حكمه حكم الحي حكمه حكم الحي في الوصية
للاعتماد على عمر وهذا هو المشهور وحكمه حكم الميت في القصاص لا
خلاف في المذبوح أن حكمه حكم الميت اه ومنها أن يموت قريبان أحدهما
عند الزوال أو عند الغروب وأحدهما بمكة والآخر بأقصى بلاد المغرب قال القاضي
بأن الفقهاء يبنون في قوم أن المغربي يرث المشرقي دون العكس والعدول
والمعدلون يتطرقون بهذا إلى أطوال البلد بين بلاد المغرب وأفق الأطول نظروا
إلى عود الدقائق والساعات فاستخرجوا بذلك الميت أولا فيعطى حظه جزءا
إلى أن الميت بعد الزوال يرث الذي مات بعد الزوال المتقدم عليه
وراجع السنوسي ومنها ما وقع في الاستغناء في رجل نزل في بيته
ومعه ثلاث نسوة فقال الواحدة ابنتي والأخرى أختي والثالثة زوجتي
فمات وادعت كل واحدة أنها ابنته قال يوقف حتى يصطلحن الحال
حتى يصطلحن فإن وكذلك لو ترك ثلاثة رجال فقال أحدهم ابني والآخر
أخي والثالث عبدي فادعى كل واحد من الثلاثة أنه الابن اه وصور
الشك كثيرة تعرض للعقلاء والسبتية ووقف القسم للحمل
لما فرغ المؤلف من الكلام على الموانع من الميراث مطلقا تكلم هنا على
المانع منه في الحال دون المآل وهو ثلاثة أقسام لأنه إما الشك في الذكورة
والأنوثة وهي مسألة الخنثى وإما في الحياة والموت وهي مسألة
المفقود وإما فيهما وهي مسألة الحمل وهي من جملة صور الشك
ووجوه الشك فيها خمسة في وجوده إن لم يكن ظاهرا ومنكرا فيه لأجل
ريبة بتأخير حيض أو غيره وفي وجود الحياة في المستقبل إن كان ظاهرا
ولم يتحرك وفي استمرار الحياة في المستقبل إن تحرك وفي كونه ذكرا أو أنثى
وفي كونه واحدا أو متعددا واللام في قوله للحمل للتعليل أي لأجله حتى
يوضع أو يحصل الإياس منه بمضي أقصى أمد الحمل ويطلق الغالب
على غير مطلق أي إلى وضعه غير صواب لقصوره ويعني بالحمل الذي يوقف
القسم لأجله الذي يتغير الحكم بتقدير حياته وموته بأن يكون وارثا
أو حاجبا كجنين عن أبويه وأخت لأبوين وزوج وجنين لأب مثلا
وبين الحمل هنا وإن كان غير وارث كالأمة إذا وضع حيا حجب

الم

الأم مع الأخت للأب من الثلث إلى السدس وإن كان لها الثلث حينئذ **وقف قال**
ابن يونس وقد اختلف قول مالك في امرأة زوج غير أبيه فقال علي وعمر بن عبد العزيز وغيرهما
أن زوجها يعتزل عنها حتى يتبين هل هي حامل أم لا **قال ابن خروف** وهو قول
مالك وروى أشهب عن مالك أنه لا يعتزلها ولا يمنع منها **قال الطرابلسي**
ورواه الحبيبي الوقار عن مالك وقاله **قال ابن يونس** فإن لم يعتزلها أو قلنا اعتزلتها
ولم يعرف الورثة فالذي عليه العلماء أنه إن ولدته لأقل من ستة أشهر ورث أخاه لأمه إذ يحكى
من يحجبه وإن ولدته لستة أشهر فأكثر لم يرث إلا أن يقر الورثة أنها كانت حاملا يوم
مات ولدها أو تشهد بذلك امرأتان فيعطى إرثه **وقسم** ووقف القسم أي قسم
التركة على الورثة أي ولا يوقف الدين والوصية فيها قولان هذه طريقة ابن رشد وقد قال الحفيد
في آخر باب القسمة وأخرت لا دين لحمل وفي الوصية قولان **وفي مضي أخذ ورقة**
من مختصر ابن عرفة الفقهي عن ابن رشد بعد أن ذكر أن قسمة الميراث توقف **ما نصه**
واختلف إن كانت وصايا فسمع ابن القاسم في كتاب الوصايا توقف حتى تضع الحمل وقاله ابن
أبي أويس وقال أبو مصطفى لأن ما يهلك أو يزيد هو من رأس المال فيكون الموصى له استوفى
وصيته على غير ما يرث الورثة **وروى ابن نافع** في المبسوط تنفذ الوصايا
ولا يوقف قسم الورثة حتى تضع وقاله أشهب **وأما الدين** فيؤدى من
تركته ولا يؤخر لوضع الحمل ولا أعرف فيه خلافا إلا ما ذكره بعض الشيوخ من العلماء انتهى
لا يعجل في الحلف **قال الباجي** شهدت ابن أيمن حكم في ميت مات وترك
امرأة حاملا أنه لا يقسم ميراثه ولا يؤدى دينه حتى تضع الحمل فأنكرت ذلك عليه فقال هذا
من هنا وله بيان يحتج والصحيح تعجيله ولا يرضى الخلاف انتهى في الوصايا أن العلة في تأخير
الوصايا هي أن التركة قد تتلف في حال التوقف قبل وضع الحمل فيجب رجوع الورثة على
الموصى لهم بثلثي ما قبضوه ولعله معروف وهو في الدين مشهور وتعجيله لجواز أن يتلف
المال فيبطل حق صاحبه من غير نفع الورثة **فيقف** على هذه المسائل الثلاث
الدين يؤدى ولا يؤخر للوضع **والتركة** يوقف قسمها للوضع اتفاقا
فيها **والوصية** مختلف فيها ابن عرفة في تغليطه ابن أيمن وقوله لا حجة

من خ

قوله هذا وقد قال ابن يونس قد تقدم لنا هذا الفرع عند قوله الأم والثلث للأم كذي حواشي كما جعل ح النسب
فقوله فلا كرهية ابن رشد أي أن قضاء الدين لا يؤخر وأن قسم الميراث يؤخر بلا نزاع فيهما وأن في الوصية قولين هكذا حصل ابن رشد في شرح المسألة الثالثة من سماع أشهب من كتاب القسمة وذكر فيه عن ابن أيمن أن الدين يؤخر أيضا واعترضه وقال إنه من الغلط الذي لا يعد خلافا ولا صحة له ومحل القولين في الوصية إذا كانت بعين أو عدد أما إن كانت بمعين فهي كالدين لا تؤخر كما نقله ح عن ابن رشد فيما لا اختلاف فيه وسلمه فانظره وعلة تأخير الوصية على القول به لا تجري في الوصية بمعين إلا إن كان المال غير مأمون فتأمله والله أعلم

لا نقول بل هو الاظهر وبه العمل عندنا ودليله من وجهين الاول ان الدين لا يجوز قضاؤه الا بحكم فلابد
وحكمه متوقف على ثبوت موت المدين وعدد ورثته ولا يتقرر عدد ورثته الا بوضع الحمل فالحكم
متوقف عليه وقضاء الدين متوقف على الحكم المتوقف على الوضع والمتوقف على متوقف على
أمر متوقف على ذلك الامر الثاني ان حكم الحاكم بالدين متوقف على الاعذار لكل الورثة والحمل
على نفسه ولا يتقرر الاعذار في حقه الا للوصي عليه او مقدم وكلاهما يستحيل قبل وضعه فتأمله
ونقل ابن غازي كلام ابن عرفة هذا في باب القسمة وسلمه واعترض الحطاب ما نقل هنالك وابن
وما ذكره المصنف من ايقاف جميع التركة على جميع الورثة للحمل هو المشهور المعروف من المذهب
وعليه فان تعذر او قسموا او افقدوا التحمل او من الحطيئة ثم هلك ما بايديهم او نقص لم يكن لهم رجوع
فيما عزلوا للحمل وان ضاع ما وقف للحمل رجع على بقية الورثة ويحسب التالف كانه لم يكن وان وجد
بعضهم عديما فاتهم من وجد مليا او من بايديهم على حسب مواريثهم واتبع جميعهم المعدم
كغريم طرا على ورثة لا كوارث ولو نقصا ما بايديهم دخل عليهم ولو نما ما بيد ما لم يرضوا عليه
ما القسمة تجوز عليهم ولا تجوز عليه **فقال ابن رشد** ولو جعل الثلث للحمل
هذا جاز عليه وعليهم **وقال ابن عرفة** قال ابن شعبان في اول فرائض كتاب الزاهي من
هلك عن زوجة حامل لم تنفق وطاير او لا ناظر زوجته اخذت سهميهما حتى تضع **وقال**
اشهب يتعجل ادنى السهمين وهو الذي لا شك فيه **وقيل** ايوقف من ميراثه
ميراث اربعة ذكور ومحمد قالوا لم ان اكثر ما تلد المراة وقد ولدت ام ولد ابي اسماعيل
اربعة ذكور محمدا وعمر وعليا واسماعيل فبلغ محمد وعمر وعلي الثمانين **قلت** ابن عرفة
قال الحزرجي في الطبقة الخامسة من كتابه المسمى بتهذيب الكمال في اسماء رجال
الكتب الستة محمد بن ابي اسماعيل بن راشد الكوفي روى عن انس وسعيد بن جبير وعدة وعنه
يحيى بن القطان ووكيع ثقة خرج عنه مسلم وابو داود والنسائي قال ابن بكر رايت بني
اسماعيل اربعة ولدوا في بطن واحد وعاشوا **قلت** ابن عرفة سمعت من غير واحد
ممن يوثق به ان بني العشرة الذين بناوا الى هم مدينة سلا بارض المغرب كان سبب بنائهم اياها
انه ولد له عشرة ذكور من حمل واحد من ام الله له فجعلهم في ماية ثم وجههم الى امير المومنين
يعقوب المنصور فاعطى كل واحد منهم الف دينار ذهبا واقطع اباهم ارضا بتواحي سلا فبنا

بها مدينة تعرف الى الان ببني العشرة وبين ابي يعقوب مدينة سلا منها يفصل بينهما الوادي ثم
رايت في هذا الوقت رجلا يعرف ببني العشرة فسالته عن نسبه وسببه فخبرني بمثل ما ذكرته **و** نقله
ابن مرزوق هنا وسلمه **و** اعترضه ابن غازي بقوله وكانه لم يقف على ما في ربيع الخير من قسم الغرباء
من تكملة عبد الملك اذ قال تقول بعض الاخبار ان سبب هذه الشهرة انهم كانوا اخوة توائم
فسيل عن ذلك احد اعقابهم فقال جعلوا امنا اخنزيرة تلد عشرة حسبهم الله **و** قاله في
البستاني **قلت** وجرت في سير الخير رحمه الله نافلا من خط الشيخ المسناوي
ما نصه واغرب من هذا ما ذكره ابو اسحاق الصغار **فقال** رايت في تاريخ بخارى من تجار
من حديث محمد بن الهيثم بن خالد البجلي الحاوية ببخارى **فقال** كان ببغداد قاضي من بعض قواد
المتوكل وكانت امراته تلد البنات فحملت المراة مرة فحلف زوجها ان ولدت هذه المراة بنتا
ليقتلنها بالسيف فلما قربت ولادتها وجلست القابلة القت المراة مثل الجراب وهو
يضطرب فشقوه فخرج منه ابن بعون ابنا وعاشوا كلهم قال محمد بن الهيثم وانا رايتهم ببغداد ركبانا
ركبانا ما حلق اسهم وكان اشترى لكل واحد فرسا اهـ **تنبيهات** **ذكرها**
العلامة البستاني في مواهب الرابع **الاول** اذا وقف المال او بعضه فولد الجنين ميتا
لم يرث ولم يورث **و** ان ولد حيا وعلمت حياته بعد وضعه بصراخ او رضاع او حركة بينة
او طول مكث لا يبقى الميت لمثله الا تغير او عطاس لا يشبه خروج ريح ورث وورث ووقع
الخلاف في بعض هذه العلامات وهو اختلاف في شهادة **و** فيه اخرج النسائي عن جابر
ان النبي صلى الله عليه وسلم قال اذا استهل الصبي ورث وورث وصلي عليه **قال** ابن عرفة
وصحح الحاكم **الثاني قال ابن نواز الاصبغ** اذا ولدت
توامين فشهدت امراتان ان احدهما استهل صارخا ولم تعرفاه بعد ان كانا غلامين
او جاريتين فلهما ميراث احدهما وان كان غلاما وجارية فهذا موضع شك واخاف ان لا شيء
لهما ولو كانا ولدين من امراتين ولدتا في ساعة واحدة فشهدت امراتان كما تقدم فلا شيء
لهما **فقال ابن رشد** اما ان كانا غلامين او جاريتين فاعطهما واحدة فكما قال وان
كانا غلاما وجارية فقوله لا شيء لهما ليس بصحيح والواجب ان يجعل لهما اقل الميراثين
كقول ابن القاسم فيما اذا كان واحدا وشهد على استهلاله ولم يدر اذكر هو ام انثى

فوله ومولد الجنين ميتا لم يرث اي ولو تحققت حياته في البطن لانه مات بعد موت موروثه لا يستحق نصيبه الا الجنين اذا مات في بطن امه بعد موت موروثه اهـ

فوله ووقع الخلاف في بعض هذه العلامات وهو اختلاف في شهادة انما وقع الخلاف في مطلقها وهذه بنانى التوفيق بان من قال انها تدل على الحياة اراد الرضاع البين له بال والحركة البينة والعطاس

الذي لا يشبه خروج الريح ومن قال انها لا تدل عليها اراد الرضاع اليسير والحركة غير البينة والعطاس الخفيف وقد اشار لهذا الى الخلاف
في ذلك بقوله في الجنين ولا يستهل لم يستهلوا ولو تحرك او عطس او بال او رضع الا ان تتحقق الحياة وقال اللخمي اختلف في الحركة
والرضاع والعطاس فقيل لا يكون له بذلك حكم الحي وعارضه ابن محرز بانا نعلم يقينا انه بذلك العدم كان يرضع الميت
واجاب بما حاصله انه محكوم له بحكم الميت لا انه ميت حقيقة رضاعه حقيقة هو اصل هذا الجواب لابي محمد صالح في
تكميل الخ والله اعلم اهـ

قال القاضي وقال اللخمي في مثل هذا في نساء يشهدن ان الولد حي فأجاز هنا ابن القاسم مع غير المشهورة كما
اشهب قال اللخمي واستحسن على قول اشهب اه يكون له نصف الزايد على ميراث انثى **الثالث**
اذا قلنا بالمشهور وهو ايقاف الميراث الى الوضع فلا اشكال واذا قيل بالقول بالوقف فقال الليث
ابن سعد يوقف ميراث ذكر واختاره اللخمي حملا على الغالب من واحد في الانفراد وقيل ميراث ذكرين
قاله محمد بن الحسن وقال ابو حنيفة يوقف ميراث اربعة ذكور واعجب قوله ابن
المبارك وقال هو اكثر ما ولدته النساء وما ذكر من تخصيص الوقف بميراث الذكر او اكثر منه يجري اذا كان
في الورثة ذكر واما ان لم يكن فقد يكون ميراث الانثيين اكثر كزوجة حامل مع ابوين وقد يكون ميراث
الانثى الواحدة افضل كام حامل من اب الميت مع زوج واخوين لام وقد يتعين في بعض الصور ان ترث
الانثى دون الذكر كما في الاكدرية فينبغي ان يقال فيه يوقف له احوط احواله وهكذا
قال ابن مرزوق **الرابع** تقدم في نقل ابن عرفة عن الباجي ما يستفاد منه ان الخلاف وهو
ابن القاسم واشهب ووقع في عبارة ابن شاس ما يفهم منه انه من مقول ابن اسحاق وعلى كل حال
فيحتمل ان يكون تفسيرا للمحفوظ او اختيارا لقول اشهب ثم المراد بابي اسحاق هذا ابو اسحاق
ابن شعبان صاحب الزاهي كما في نص ابن عرفة المتقدم لا ابو اسحاق التونسي كما فهمه ابن مرزوق
ومال المفقود للحكم بموته فان مات مورثه قدر حيا وميتا ووقف المشكوك فيه
فان مضت مدة التعمير فكالمجهول كذات زوج وام واخت واب مفقود فعلى
حياته من ستة وموته كذلك وتعول لثمانية وتضرب الوفق باربعة وعشرين
للزوج تسعة وللام اربعة ووقف الباقي فان ظهر انه حي فللزوج ثلاثة وللاب
ثمانية او موته او مضي التعمير فللاخت تسعة وللام اثنان هذا هو المانع الثاني
من الموانع الحالية وهو الشك في الوجود كما في صورة المفقود **فقوله** ومال المفقود
هو معطوف على النصب على حذف مضاف اي ووقف قسم مال المفقود وهو من انقطع خبره وخفي
اثره فماله لا يورث في حال الشك فيه هل هو موجود او لا فيبقى ماله موقوفا الى مدة يحكم
الشرع فيها بموته وهي مدة التعمير ابن عرفة في اختصار الحوفي والمفقود هو
المنقطع خبره ممن فقد بارض الاسلام او الحرب بأسر او غيره للحكم فماله لا يورث حتى يعلم موته
او ياتي من الزمان ما لا يحيى اليه وذلك سبعون سنة عند ابن القاسم ومالك وعن مالك ثمانون وعنه



تسعون اشهب مائة ابن عبد الحكم وعشرون ومائة فقد بلغ الاول
او الثاني او الثالث زيدت عشرة اعوام على كل من عشر فان بلغه وكان قد بلغ الرابع
وفي التلوم بعد اسير او عشرة قولان وان بلغ الاخير تلوم له بعامين ونحوه اجتهادا
وفي كون المفقود في صف المسلمين في قتال العدو بارضهم او بارض الاسلام بحيث
يخفى امره كالاسير او يحكم بموته بعد التلوم سنة من يوم الرفع روايتان لابن القاسم واشهب
امنا بحيث لا يخفى امره فكالمفقود في بلد المسلمين وفيه خلاف وحكم
سحنون بموته يوم المعركة وقيل لا بعد موته بحيث يخفى امره في التلوم
يقدر بعد المعركة وفي الفتن افريقية من المدينة سنة وتاول اصبغ بن خالد رواية اشهب
ان تعتد امراته بعد سنة على انه كالاول وفي المدار ابن رشد والصحيح فيها ان
يقسم ماله بعد سنة هذا ان ثبت حضوره المعركة ببينة والا فلا والى
اتفاقا وفي سبولة ومفقود الشرك للتعمير وهو سبعون
واختار الشيخان ثمانين وحكم بخمس وسبعين وبنى اذا انقضت مدة التعمير
وحكم بموته ورثه من وجد من ورثته لا من كان منهم حيا يوم فقده ومات بعده وقبل الحكم بفوت
هكذا ذكر في كلام الخمس من المدونة قال ان ثبت موته قبل ذلك ببينة ورثه من وجد
من ورثته حينئذ وهل المراد بقوله للحكم بموته ان يحكم الشرع بموته بمضي اجل التعمير او المراد حكم
الحاكم حتى لا بد او بعض الشراح وانه في مختصر ابن رشد خلاف فيه وانه لا بد من ادراك من حكم الحاكم بالموت
جانبه فقال وسئل الناصر الزرقاني عمن مات بعد التعمير فاستفتى الفقهاء في ذلك فمات ارباب الورثة قبل
خروج الجواب فاجاب بان الاموال كان حيا يوم فقد الحكم لان نصوصه بالتعمير وفيه خلاف
والمسألة اجتهادية فلا يتفق الحكم الا بعد وجوده او امضائه **قلت** فقد وقعت
للعياضي شيخنا الاجلاء في هذه المسألة بذلك واحتج بظواهر مسائل المدونة انظر
تمامه في مسائل الدعوى والاحكام **تنبيه** نقل الحطاب عن القلشاني انه قال قوله
ومال المفقود للحكم بموته اي على تفصيله المتقدم في بابه وحمله على المفقود في بلاد المسلمين فقصور
هو التفصيل المتقدم مفقود بارض المسلمين او ارض العدو وبغير حرب فيهما وحكمهما التعمير ومفقود
بارض المسلمين في حرب بينهم وشهدت البينة العادلة انه شهد المعترك وحكمه قسم ماله بعد انفصال

الصغير وهل بعد تلوم واجتهاد تعميران ومفقود في حرب بين المسلمين والكفار بارض حرب او بغير
ارضهم وحكمه على ما قال الحطاب قسم ماله بعد سنة بعد التلوم وعلى الغيبة التعمير كقول ابن القاسم
بل مضت مدة التعمير في الاول من اداة بالمفقود غير من يقسم ماله بعد انفصال الصغير او بعد
تلوم سنة بعد التلوم فلعل من بعض تكلم في لا اصطلح كونه التعمير فاين ويكون قوله فان مضت مدة
التعمير تصريحا ببعض انواع المسئلة لترتب عليه قوله فكالمجهول وان فيه يقع موت المجهول
غالبا فتحصل ان المفقود يقع في انواع المفقود المذكورين كما صرح به الاجهوري
فاياك وعليه فلو قال ابن الحاجب فان قوله فان مضت مدة التعمير فانه حكم بموته لكان اشمل وانظر شرح
وقوله وان مات مورثه لما ذكر الارث من المفقود تكلم على ارث المفقود من غيره
اي وان مات من يرثه المفقود وكان من يشارك المفقود من الورثة منهم من يسقط له بتقدير حياته
او يسقط ومنهم من يزداد له فانه يعطى اسوا حاليه ويوقف الزائد وهو الذي عبر عنه المصنف
بالمشكوك اي فيه وهو حظ المفقود وما يتعلق حاله من حظ غيره بحياة المفقود وموته
ثم ينظر ما تظهر العاقبة فان تبين انه كان حيا يوم مات هذا الميت اما بقدومه او بقيام البينة
على ذلك فانه يكمل لكل من نقص حظه من شيء على حال وجوده ويعطى المفقود حظه وان تبين
ان المفقود مات قبل هذا الميت او حكم

بموته بانقضاء

بموته بانقضاء مدة التعمير قبل موت هذا الميت فانه يكمل لكل
من نقص له من حظ على حال عدمه وهذا كله اذا كان لذلك الميت
ورثة غير المفقود اما ان لم يكن له وارث سوى المفقود فان مال هذا
الميت يضم الى بيت المال الموقوف ويأخذه ان كان حيا ويقسم على ورثته
ان مات وقوله فكالمجهول اي فاذا وقعنا ما هو مشكوك فيه ونتبين
الحيوة او الموت فلا اشكال وان لم يتبين شيء ومضت مدة التعمير فحكم
ذلك المال في الوراثة كحكم مال من جهل تاخير موته من المتوارثين
وكذلك ان يرثه احيانا ورثة هذا الميت يوم موته دون المفقود فالمجهول
على هذا صفة للمال الموقوف ويحتمل ان يكون صفة للمفقود ان مضت
مدة التعمير ولم يتبين حاله فهو كالذي جهل تاخر موته لا يرث
من تقدم موته عنه من قرابته فيرث ذلك القريب احياء ورثته يوم
مات قال الاجهوري فان قلت لو قال بدل قوله فكالمجهول فلا ارث لكان
اخصر واصرح في افادة المراد قلت لعله عبر بالمجهول لانه
يتضمن ذلك والاشارة لعدم ارثه وكونه صفة للموروث اي فكالموروث
الذي جهل تقدم موته على المفقود فلا يرثه المفقود وهو وان كان صحيحا في
المعنى لكن يبعد كان الموانعا فان فيما تقدم ولان من جهل تاخر موته
يتكلم هناك على حمل الشارح واحال عليه هنا بان المعهودية ويلزم
من الجهل بالمتاخر الجهل بالمتقدم ووجه العمل ان تصح فريضة على
تقدير وجود المفقود وفريضة اخرى على عدمه وتردهما الى عدد واحد بما
تقدم وتقسمه على كل فريضة وتضرب لمن ورث من الفريضتين ماله من كل
مسئلة في جزء سهمها وتعطيه اقل نصيبيه ومن ورث من احداهما
لم نعطه شيئا ثم تجمع ما اخذ كل وارث وتطرحه من العدد الذي رددت
اليه المسئلتين وتوقف الزائد ثم تعمل فيه ما تقدم وبيانه في مثال
المصنف وهو انا هلكت امرأة وتركت زوجا واما واختا شقيقة او لاب
وابا مفقودا فعلى تقدير حياته تصح من ستة وهي احدى الغراوين للزوج
النصف وللام ثلث ما بقي وهو السدس وللاب ما بقي وهو الثلث وعلى
تقدير موته من ستة ايضا الاصل ثلث الام ونصف الزوج والاخت وتعول
لثمانية وبين المسئلتين الموافقة بالانصاف فتضرب نصف احداهما
في كامل الاخرى باربعة وعشرين فاقسمها على كل مسئلة يخرج جزء سهم
الاولى اربعة وجزء سهم الثانية ثلاثة فبيد الزوج ثلاثة في ثلاثة بتسعة

وفي المخففة فتنقص منه الام والاخ بينهما على تقدير الحياة واحد واربعة
بعد او بينهما على تقدير الموت واثنان في ثلاثة بستة فتنافي الاربعة
المخففة وعلى تقدير الحياة تزداد السدس للزوج وينتقص للام وللاخت
الاخت شيئا وعلى تقدير الام تزداد الام وينقص الزوج والاخت
فللزوج ذا حضر الان من وثيقة الموت والام من وثيقة الحياة فمجموع
ما اخذوه ثلاثة عشر ويبقى من الجامعة احد عشر وهو المشكوك
فيه فيبقى موقوفا فان ثبتت حياة الاب بعد موت ابنته
كان لوثة البالغ نقد بينة فان استعرت حياته اخذها والاورثت
عنه وزيد للزوج ثلاثة ليكمل له النصف وللاخت ولا للام شيء
لو نهاية استوفت حظها وان ثبت موته قبل ابنته اخذت
الاخت تسعة وزيد للام اثنان فالاخ عشر امدان تفسير ثقاية
وثلاثة او تسعة واثنين فقوله او مرتبة عطف على انه وفي قال
ابن مرزوق واو فقال او وهبت الكلال اولى لعوا بفقد حو لدانه اخذ فقوله
او مضى الدولي ان يكون معطلا لما قبله عطف على موته العشار حته
لا يبقي الحول او ظن انه هلك او مضى وفيه قلق وتحتمل ان يكون معطوفا
مرجوعا معطوفا على موته وفيه قلق ايضا ويبعد كونه فعلا معطوفا
على الفقود له انه انصا او اعيق اه ومتعلق بخط وهو الموت ولو كان معطوفا
على الفقود الاستلزم ان يكون مستقلا متكلم فان قلت لم وقف اهل الثلاثة
القسم لوضع الحمل ولم يجعلوا قسمة الحقق كما هو المشهور
فيه وعلى قسم في المفقود قلت لعل الفرق والراجع لطول العدة في
المفقود غالبا فيضطر الى تعجيل القسم بلا تبلغ الحال فيه
ينتفع بوقوفها مع الحمل غالبا فلا ضرر في الايقاف واذا كان مفقود القسم
يعجل في المفقود فاحرى الدين والوصية فيه **تنبيه** هذا الحكم في المفقود
اكر المحقق وامر لو كان عبدا او اعتقه سيده وهو مفقود فاخر للحي
ولد او ولد لسيده ولكن يدفع الى اولاده لتحصيل قال في المدونة
وان فقد عبد فاعتقه سيده وله ولد احرار لم يجروا ولاه هو حتى يعلم
ان العتق اصابه حيا ولا يوقف للعبد ميراث ممن مات من ولده الاحرار
وهو كالحر في هذا الا انه على اصل منع الموارثة بالاحتمال حتى يعلم عتقه
والاصل ذلك ان يدفع الى ورثته الذين يحيل بعضهم ونصها ابو الحسن وان
جاء ابو عود بعد اليه من ذلك قال وفي هذا العبد الشك من

جهتين هل اصابه العتق حيا ام لا وهل مات قبل موت الابن
او بعده فلذلك لم يوقف والحاصل ان فيه الشك الاول من جهتين واحد هل
مات قبل الابن او بعده من النظر الى بعد وهو قوله **وللخنثى المشكل نصف
نصيبي ذكر وانثى** المعلوم عند الفرضيين ان وجود الخنثى في الورثة
يوجب وقف التركة حتى يتبين ذلك الخنثى بالعلامات التي ذكرت فيه
فاذا اتضح حكم عمل عليها وان اشكل امره فهو المشكل والحكم
عليه والحكم عليه بالاشكال يرجع عند الاشكال الظهور وضع ذلك والمراد
انما تكلم هنا على الحكم الذي اشتهر فاشكل امره وسيتكلم اخرا على
الذي اشتهر وتعين حكمه وهو انه كذلك ليس بمشكل قال الحطاب الكلام
على الخنثى من وجوه الاول في ضبطه هو بضم الخاء المعجمة وسكون
النون وبالثاء المثلثة وبعدها الف تانيث والضمير الراجع الى الخنثى
مذكر وان كانت انثى فالاولى ولد شخص صفته كذا وكذا وجمعه
خناثى وخناث الثاني في اشتقاقه هو ماخوذ من قولهم خنث الطعام
اذا اشتبه امره فلم يخلص طعمه المقصود الثالث في بيان
معناه قال في الصحاح الخنثى الذي له ما للرجال والنساء جميعا
هو وقال الفقهاء هو من له ذكر الرجل وفرج النساء وهذا هو الاشهر
فيه وقيل انه يوجد منه نوع ليس له واحد منهما وانما له ثقب يبول
منه لا يشبه واحدا منهما الوجه الرابع في اقسام الخنثى
على قسمين مشكل وواضح فاما من ليس له واحد من فرج الرجال
والنساء فقال الشافعية هو مشكل ابدا واما غيره فقد بينا فيه صفة
ان يكون واضحا ان نبتت له لحية او ثدي واما الدليل الذي
ظهرت عليه علامات الرجال ان يحكم بذكوريته وان ظهرت عليه علامات
النساء حكم بانوثته ويسمى من ظهرت فيه احدى العلامتين واضحا
وان وجدت فيه العلامات واستوت فيه فهو مشكل وتحصل من هذا
ان المشكل نوعان نوع له الالتان واستوت فيه العلامات ونوع ليس
له واحدة من الالتين وانما له ثقب كما تقدم الخامس في وجود
الخنثى اما الواضح فموجود بلا خلاف واختلف في وجود الخنثى المشكل
فالجمهور على امكان وجوده ووقوعه وعلى ذلك بنى اهل العراق
والفقهاء مسائل هذا الباب وذهب الحسن البصري من التابعين
والقاضي اسماعيل من المالكية الى انه لا يوجد خنثى مشكل

قال الحسن لم يكن الله عز وجل ليضيق على عبد من عبيده حتى لا يدري
اذكر ام انثى وقال الغافقي لا يصح ذلك لان تنزيل الشكل المشكل في الخنثى
والمشكل خلق ثالث مغاير للذكر والانثى او هو واحد منهما الذي اشكل علينا
واستدل على ذلك بقوله تعالى وانه خلق الزوجين الذكر والانثى فلو كان
هناك خلق ثالث لذكره لان الاية سيقت للامتنان قال العقباني
ولقائل ان يقول الاية للرد على الزاعمين ان لله تعالى ولدا فمنهم من زعم ان له
ذكرا ومنهم من زعم ان له بنات فرد الله عليهم بانه خلق النوعين فكيف
يكون له منهما ولد وهو الخالق لهما ولم يكن يزعم ان له ولدا خنثى
فلم يحتج في الرد عليهم الى ذكر الخنثى واستدل ايضا بقوله وبث منهما
رجالا كثيرا ونساء وبقوله يهب لمن يشاء اناثا ويهب لمن يشاء الذكور
فلو كان هناك خلق ثالث لذكره اهـ والجواب الواضح هو ما ثبت في التاسع
من ان الجمهور على ان الخنثى هو احد الصنفين لاكن خفيت علامته فتامله
وخرج العقباني في شرح الحوفية من القول بانه لا ميراث له لانه صنف ثالث قال
ان هو كان لا يخلو عن ان يكون ذكرا او انثى لقاصر عن الميراث ولو لم يكن الا اقل سهم
الميراثين لانه مقطوع باستحقاقه غير ان هذا القول نقل عن ابن حزم الاجماع
على خلافه وظاهر كلام الاعزان انه ليس خلافا لانه الشايع في اول من حكم في الخنثى
في الجاهلية قال عبد الحق في تهذيب الطالب عن بعض شيوخه
في النكاح الثاني منه ونقله عنه ابن عرفة اول من حكم فيه عامر بن الظرب
في الجاهلية نزلت به قضية فبيت ليلة فقالت له خادم له سخيلة راعية
غنمه ما اسهرك يا سيدي قال لا تسالي عن الا علولك به ليس هذا من
رعي الغنم فذهبت ثم عادت واعادت السؤال فاعاد جوابه
وراجعته وقالت لعل عندي فرجا فاخبرها بما نزل به من امر الخنثى
فقالت اتبع الحكم المبال فخرج وقد زالت غمته اذ العقيلي وكان
الحكم فيه في الجاهلية فاحتكموا اليه في ميراث خنثى فلما اخبرته
بذلك حكم به الجوهري والظرب بالظاء المعجمة وكسر الراء واحد
الظراب وهي الروابي الصغار ومنه عامر بن الظرب العدواني احد
فرسان العرب عبد الحق وغيره ثم حكم في الاسلام علي رضي الله عنه
في ابن عرفة وربما ذكره عن الجوهري ان الظرب بالظاء لا بالضاد
كما يقوله ويكتبه كثير من الناس قلت قوله احد فرسان العرب كذا في بعض
نسخ الصحاح وفي بعض النسخ الصحيحة المقروءة على ايمة

اللغة

اللغة احد حكام العرب ولفظ عبد الحق في التهذيب بعد ذكر قصة عامر
ثم حكم فيه علي بن ابي طالب في الاسلام بهذا الحكم بان جعل الحكم للمبال
وقال اول من حكم به في الاسلام وقال في النهاية كان عامر حاكم العرب
واتوه في ميراث خنثى فاقاموا عنده اربعين يوما وهو يذبح لهم
كل يوم وكانت له امة يقال لها سخيلة فقالت ان مقام هؤلاء
اسرع في غنمك قال ويحك لم تشكل علي حكومة قط غير هذه فقالت
اتبع الحكم المبال فقال وجبتها يا سخيلة فصار مثلا قال الابي
وفي ذلك عبرة ومزدجر للقضاة الجهلة قضاة الزمان ومفتيه فان هذا
مشرك توقف في حكم حادثة اربعين يوما ولم توفه الالاية قلت
وفيه عبرة من جهة اخرى وهي ان الحكمة قد يجعلها الله تعالى على
لسان من لا يظن به معرفتها وانه وان عجز عن ادراكها اصحاب البصائر
والعقول المستعدة لذلك فقد يجريها الله على لسان من لم يستعد
لها والله الموفق وذكر ابن اسحاق الفقيه في السيرة قبل الكلام
على سنبلة الفقير على الميراث حكمة قصة عامر بن الظرب بن عمرو
بن عياذ بن يشكر بن عدوان العدواني كانت العرب لا يكون بينها
نائرة ولا عضلة في قضاء الا اسندوا ذلك اليه ثم رضوا بما قضى فيه
واختصموا اليه في خنثى له ما للرجل وما للمراة فقالوا ما انظر
في امره والله ما نزل بي مثل هذه منكم يا معشر العرب فبات ليلته
ساهرا يقلب امره وينظر في شانه لا يتوجه له فيه وجه وكانت له
جارية يقال لها سخيلة ترعى عليه غنمه وكان يعاتبها اذا
سرحت فيقول لها اصبحت والله يا سخيل واذا راحت عليه قال
امسيت والله يا سخيل وذلك انها كانت تؤخر السراح حتى يسبقها
بعض الناس فلما رات سهره وقلة قراره في فراشه قالت له ما لك
لا ابا لك ما عراك في ليلتك هذه قال ويلك دعيني امر ليس من شانك
ثم عادت له بمثل قولها فقال في نفسه عسى ان تاتي بفرج وعد اختصم
الي في ميراث خنثى فوالله ما ادري ما اصنع فقالت سبحان الله لا ابا
لك اتبع القضاء المبال اقعده فان بال من حيث يبول الرجل فهو رجل
وان بال من حيث تبول المراة فهو امراة فقال مسي سخيل بعدها
او صبحي فرجتها والله ثم خرج على الناس حين اصبح فقضى بالذي
اشارت عليه به قال ابو القاسم السهيلي المالكي في الروض الانف

وذكر بعض ابن اسحاق عامر بن الظرب وحكمه في الخنثى وهل ابنته
من جاريته سخيلة وهو حكم معمول به في الشرع وهو من باب الاعتماد
الاستدلال بالامارات والعلامات ولها اصل في الشرع قال تعالى
وجاءوا على قميصه بدم كذب ومن الدلالة ان القميص ليس فيه خرق ولا
اثر لانياب ذيب وكذا قوله ان كان قميصه قد من قبل فصدقت والبراعة
في كلام الحطاب قوله بعض الشيوخ ويستفاد من كلامهم في مثل
هذه القصة فوائد منها انه ينبغي لمن نزل به امر معضل ان يستعين
بغيره ولو كان دونه عقلا وعلما لانه قد يوجد في النهر ما لا يوجد في البحر وقد
يجري الله الحكمة على لسان من لا يفطن بمعرفتها ويعجز عنها اصحاب
الذكاء والفطنة والعلم والعقول الفاضلة في ذلك كما تقدم في كلام
الحطاب قـ وفي هذا المعنى يقول الهوادي للخضر في الابي وهو مواجه
حكم صواب اذا اتى من ناقص . فالدر وهو اجل شيء يقتنى . ما حط
قيمته هوان الغايص . وفي كتاب الله عز وجل يوتي الحكمة من يشاء
يختص برحمته من يشاء . ومنها انه اذا تبين له الحق وجب الانقياد له
والاعتراف له بحقيقته ولا ينكر ذلك ويستفيد ويجد . ومنها
ان المذاكرة مما يسدد النفع كان بعض المشايخ يقول من سكت بقي
خيرا من حفظ وبقي ومذاكرة اثنين خير من حافظين . ومنها
ان هذا مثل ذي توقف في حكمه اربعين يوما وفي ذلك عبرة لجهلة
الفقهاء واهل الفتوى كما تقدم في نقل الحطاب عن الاردعي وقد قال
ابن ابي ليلى ادركت في هذا المسجد مائة وعشرين من الصحابة ما منهم
احد يسئل عن مسئلة ولا يستفتي في شيء الا ود ان صاحبه قد كفاه ذلك
ويحيل بعضهم على بعض وكان ابن عمر يسئل عن عشر مسائل فيجيب
عن مسئلة ويسكت عن تسع وكان من يقول لا ادري اكثر ممن يقول ادري
منهم سعيد الثوري ومالك ابن انس واحمد ابن حنبل والفضيل بن عياض
وبشر ابن الحارث وكانوا في مجالسهم يجيبون عن بعض ويسكتون عن
بعض وقال علي ابن الحسين ان اخطأ العالم قول لا ادري اصيبت
مقاتله وكذا قيل . وجنة العالم لا ادري فان . اخطاها اصيبت منه
المقاتل . انظر قرة القلوب نتم قال الحطاب الوجه الثامن في ميراثه
اختلف العلماء في ميراثه على احد عشر قولا الاول وهو المشهور
انه يجعل له نصف الميراثين على طريقة ذكر الاحوال او ما يساويها

من

من الاعمال على ان يضعف لكل مشكل بعدد احواله من مضروب المشكلين
الثاني لابن حبيب ان كل وارث مع الخنثى وغيره يفرض في العمل انه خنثى
ما يستحق فيقتسمونه على طريقة عول الفرائض فلذا كان
ولدان ذكر وخنثى ضرب الذكر في الثلثين لانه اكثر ما يدعي وضرب الخنثى
في النصف لانه اكثر ما يدعي الثالث لابن حبيب ايضا انه ياخذ
ثلاثة ارباع المال فان كان معه غيره ممن ليس بمشكل فله نصيبه
ثلاثة ارباع ما يفضل بين الذكر فان كان وحده ليس معه الا من عصبة
لو كان ذكرا اخذ ثلاثة ارباع المال واخذ العاصب الربع وان كان معه
ابن ضرب الخنثى بثلاثة ارباع النصف اذ النصف اكثر ميراثه فان كان
معه اثنان ضرب بثلاثة ارباع الثلث اذ كان معه بنتان ضرب بثلاثة
ارباع الثلثين الرابع ما حكي عن مالك انه قال هو ذكر اذ
العدو وجد تغليبا لجانب الذكورية مع الانفصال يعني في الخطاب
ولو كان المخاطب رجلا واحدا والغامر امرأة لخوطب الجميع خطاب
الذكور وكبيرة وهو منفصل و الصحيح انه لم يصح عن مالك فيه شيء
قاله الحوفي قال ابن القاسم لم يزل احد يعتني ان يسئل مالكا عن
الخنثى المشكل قلت العقباني انظر ما الذي هابوه من سؤال مالك
عن الخنثى المشكل و لعل ما حملنا على سؤال مالك عنه هو انه
جيء بحقيقة الاقوال ثم قال التاسع ما اوجب الكلام على الخنثى هل هذا
الميراث المجعول له ميراث ثالث مشروع مقابل الميراث الذكر
والانثى ام لا ميراث في الشرع سوى اخذ الميراثين الا انه لما تعذر له
علينا معرفة حقيقة حاله توسطنا في ذلك قال العقباني هذا مبني
على انه خلق ثالث او هو احد النوعين وقد تقدم ان جماهيرهم على
انه ليس خلقا ثالثا فليس له ميراث ثالث وبهذا يعلم الجواب عما اعترض
به بعضهم على ابن ضبيب بانهم يشتغلون في اوايل كتبهم بمقادير
المواريث من فرض وتعصيب للذكور والاناث ولم يبينوا مقدار
ميراث الخنثى الا في اواخر كتبهم والجواب انه ليس له ميراث ثالث
يبين العاشر في السبب الذي يتصور ان يرث به الخنثى فان اسباب
الارث ثلاثة نسب ونكاح وولاء فاما غير النسب فيتاتى في الولد
واولاد الولد والاخوة والعصبة والابتاني في الاباء والامهات لمتع نكاحه
فرد في المتقدمات ولا يكون الخنثى المشكل زوجا ولا زوجة ولا ابا ولا اما

وقد قيل انه وجد من ولد له من ظهره وبطنه فان صح ذلك ورث من
ابنه لصلبه ميراث الاب كاملا ومن ابنه لبطنه ميراث الام كاملا
ولو بعيد في غير الاخوة ان كان تاما من الام بالابناء التي بيدها اختلاف
في انعقد بين ميراث الاخوة لا يختلف بالذكورة والانوثة وكذلك
الاخوات مع البنات فلا نص على البنات واما ميراثه بالنكاح فلا يتاتى
الا عند من يجيز نكاحه وتثبت الكلام عليه واذا ورث فلا ينحصر
ميراثه واما ميراثه بالولاء فيرث برجل نسبه النساء ولا يختلف
ميراثه بالذكورة والانوثة قال العقباني فاولا والارث غير ذلك
لان الولد انما يورث بالتعصيب المستكمل ولا يستكمل الخنثى
تعصيبا قال قلت ويلزم ان لا يرث بالبنوة لان الولد اذا كان [illegible]
وحده لا يرث الا مستكملا او نصفا وهاهنا اقول في كل مسئلة ومن
هذا البحث نشا انه ارث ذكر الذي هو ان الخنثى لا يرث فقال العقباني وانه لو كان للانسان
عم خنثى وولد من ظهره ذكرا ثم مات الخنثى ثم ابو اخيه فهل يرث منه ابن الخنثى جميع المال لانه ابن عم
لا يرث الا نصفا كان يرث ابوه الخ بين يدي او يقال انما ابن الخنثى ولد من ظهره تعين للذكورة فزال عنه الاشكال
اللهم الا ان يكون ولد ايضا من بطنه ه **الحادي عشر** في كيفية العمل في مسئلة
الخنثى **وقسم** اشار الشيخ لذا الخ فقال **تصحح المسئلة على التقدير** يعني انه
اذا كان في المسئلة خنثى واحد فتصح المسئلة على تقديرين انه ذكر ثم يصححها على انه انثى وتسمى
هذا الا تقديرين وان كان فيها خنثيان فتصححها على تقديرين كونهما ذكرين وعلى تقدير كونهما
انثيين وعلى تقدير كون احدهما ذكرا والاخر انثى وعلى عكسه فتجيء اربع تقديرات ولا يلزم ان يكون
الثالث والرابع سواء بل قد يكون كذلك وقد يختلف كما لو كان احدهما اخا والاخر ابنا وان كان
في المسئلة ثلاثة خناثى فثمانية فيها تقديرات وان كانوا اربعة فستة عشر تقديرا
وهكذا فتصحح على كل تقدير مسئلته قال الشيخ ثم تضرب الموفق او الكل يعني
ثم تضرب وفق احدهما في الاخرى ان توافقا او تضرب احدهما في الاخرى ان تباينا وسكت عن التماثل
والتداخل لوضوح ذلك **والمعنى** انك تحصل اقل عدد ينقسم على كل من
المسائل المذكورة وقد علمت ان في ذلك طريقين اسهلهما ان تنظر بين اثنين منهما فتكتفي باحدهما
ان تماثلا وباكبرهما ان تداخلا وبالحاصل من ضرب وفق احدهما في الاخرى ان توافقا او ضرب كله
في الاخر ان تباينا ثم تنظر بين الحاصل والثالث وهكذا **ثم**
قال ثم في حالي الخنثى يعني اذا حصلت اقل عدد ينقسم على مسئلتي الخنثى
او على مسائله فاضرب ذلك العدد في حالي الخنثى يريد اذا كان الخنثى واحدا وان
كانا اثنين ففي احوالهما وذلك اربعة وان كانوا ثلاثة ففي احوالهم وذلك ثمانية ثم تقسم

العدد الحاصل على كل مسئلة من مسائل الخنثى او الخناثى وتجمع لكل وارث ما حصل له في كل فلمجموع ما
اجتمع بين كل وارث من المسائل كلها اخذ منه جزءا بنسبة الواحد الى حالات الخنثى او الخناثى فان
كان الخنثى واحدا فليس له الا حالان ونسبة الواحد اليهما النصف فللخنثى نصف ما اجتمع لكل واحد
من الورثة وان كان الخنثى اثنين فلا احوال اربعة ونسبة الواحد اليها ربع فيعطى لكل وارث
ربع ما اجتمع له وان كان الخناثى ثلاثة فله احوال ثمانية ونسبة الواحد اليها ثمن فيعطى لكل وارث
ثمن ما اجتمع **وهذا** معنى قوله وتاخذ من كل نصيب من الاثنين النصف والربعة الربع
فما اجتمع فنصيب كل **وقوله** من الاثنين بدلا من قوله من كل نصيب ونصيب مجرور باضافة
كل اليه وفي الكلام حذف بينه ما بعده تقديره وتاخذ من كل نصيب بنسبة الواحد التي
عدة احوال الخنثى ففي الاثنين النصف وهكذا والله اعلم **ويحتمل** انه اذا فهمت العدد
الحاصل من الجامعة في احوال الخنثى على كل مسئلة فما حصل لكل وارث في تلك المسئلة ياخذ منه
بنسبة الواحد الى احوال الخنثى هكذا كلام الحطاب **واظهر** منه ما ذكره ابن مرزوق
ونصه اي تاخذ من كل نصيب كائن من مسئلة الخنثى المشتملة على التقديرين الاثنين وهي
ما اذا كان خنثى واحدا النصف لان نسبة الواحد الى الحالين النصف وتاخذ ايضا من كل نصيب كائن
من مسئلة اشتملت على اربعة تقادير لان فيها خنثيين الربع لان نسبة الواحد الى اربعة الربع **وقوله**
من كل نصيب متعلق بتاخذ **و**من الاثنين صفة لنصيب اي كائن ذلك النصيب من مسئلة الاثنين او التقديرين
في الخنثى **و**النصف مفعول بتاخذ **و**الربعة معطوف على الاثنين **و**الربع معطوف على النصف
اي وتاخذ من كل نصيب كائن من مسئلة اربع تقديرات في الخنثى ان كانا اثنين الربع وهذا العطف
ليس من العطف على معمولي عاملين المختلف في جوازه بل هو من العطف على معمولي عامل واحد نحو
اعطيت زيدا درهما وعمرا دينارا **وقوله** فما اجتمع اي مجموع ما اجتمع من النصف
الماخوذ من كل نصيب في مسئلة التقديرين او من الربع الماخوذ من كل نصيب في مسئلة التقادير
الاربعة فهو نصيب كل وارث خنثى او غيره فالمضاف اليه كل محذوف عوض منه التنوين وهو كل
وارث اشار الى الخنثى وغيره وليس هو بعد الخنثى فقط **و**يسمى الجزء الماخوذ من الحاصل من عدد
التقديرات لانه اصل لا يحسب كل تقدير فهو واحد منها **وسكت** عن قسمة
الجامعة على كل مسئلة لانه معلوم مما تقدم [illegible] كذكر وخنثى فالتقدير مثل اثنين والثانية

من ثلاثة فتضرب الاثنين فيها في حالتي الخنثى له في الذكورة ستة وفي الانوثة اربعة فمجموعهما
خمسة وكذلك غيره مثل الحوفي رحمه الله بمثال احد بنيها فيه خنثى واحد والاخر معتبرا
وفي المثال الاول اذا كان في المسألة ابن ذكر سوي وخنثى فتقدير كون الخنثى ذكرا تكون المسألة
من اثنين وتقديرا انثى تكون من ثلاثة والاثنان غير منقسم عليهما ستة لتباينهما فتضرب الاثنين فيها
او في الثلاثة لتباينهما تحصل ستة والخنثى متحد وله حالتان معا فتضرب الستة في اثنين
يحصل اثنا عشر تقسمها على مسألة التذكير يحصل لكل واحد ستة وعلى مسألة التانيث يحصل لكل
للذكر السوي ثمانية وللخنثى اربعة فتجمع ما حصل لكل واحد منهما في المسألتين فيجتمع للابن
السوي اربعة عشر وللخنثى عشرة ونسبة احد الى احوال الخنثى النصف لانه ليس في مسألتنا
الا حالان فيعطى لكل واحد نصف ما اجتمع له فيكون للابن السوي سبعة وللخنثى خمسة ومجموعهما
اثنا عشر وان شئت فخذ من الستة الحاصلة من ضرب الاثنين فيهما على مسألة التذكير نصفها
وهو ثلاثة لكل واحد من الابنين السوي والخنثى ومن الثمانية الحاصلة للابن السوي الحاصلة من قسمة
الاثني عشر على مسألة التانيث نصفها وهو اربعة وضم للثلاثة التي حصلت له من مسألة التذكير
يكن المجموع سبعة وخذ نصف الاربعة الحاصلة للخنثى في مسألة التانيث وهو اثنان وضمه
للثلاثة الحاصلة في مسألة التذكير يكن المجموع خمسة هـ وما اقتصر عليه المصنف في ميراث الخنثى
قال ابن يونس هو مذهب الاكثر وذكر الحوفي عن محمد بن
سحنون انه مذهب الشعبي وقال سحنون سمعت من اهل العلم بالعراق من يذهب
الى هذا واما اصحابنا فما سمعت من احد منهم شيئا نقل محمد بن سحنون عن ابيه مثل قول
الشعبي قال الحوفي وهو قول ابن القاسم لا يختلفون فيه وعليه يكون
الجواب في مسائل هذا الباب هـ وقد نقل القرافي عن ابن خروف انه اعترض اعطاء
السوي سبعة والخنثى خمسة بان فيه غبنا على الخنثى بربع سهم على هذا العمل الذي عمل الحوفي فان
السوي اذا اخذ سبعة وجب ان ياخذ الخنثى نصفها ثلاثة ونصف لانه نصف نصيب الذكر
وهو ايضا نصيب الانثى فياخذ نصفه وهو واحد وثلاثة فاذا ضممته الى ثلاثة ونصف
كان المجموع خمسة وربعا وهو ثلاثة ارباع ما بيد الذكر ثم قال وحقيقة الغبن في سبع
لان للذكر ستة ونصف اسباع وللخنثى خمسة وسبع لان له ثلاثة ارباع ما للذكر وكان للذكر

اربعة

اربعة وله ثلاثة فاذا قسمت الاثني عشر على مجموعها كان للذكر ستة ونصف اسباع وللخنثى
خمسة وسبع هـ قال الشيخ مصطفى وما نقل الحطاب عن الاعراف
قال فقوله لان الذكر اذا وجب له سبعة يجب للخنثى ايضاح ذلك ان الخنثى يقول لي ثلاثة
ارباع ما يحصل لك لان ذكورتي وانوثتي توجب لي ذلك من حيث انما يحصل لي نصف ذكورتي
وانوثتي بقطع النظر عن نسبتي لما يحصل لك وانت اذا اخذت سبعة وربع بخلاف الثلث فلا [illegible]
خمسة فقط وهو معنى قوله انه ينظر لذكورة الخنثى وانوثته بالنسبة لما يحصل للذكر المحقق
ما بقطع النظر عن تلك النسبة هـ وانما قطع توضيح كلام ابن خروف مع اقراره له ونقله عن ابن
الصلاح واقره ايضا وهو جلي بلا نكير بالبلاد فان القائلين بانه له نصف نصيبي ذكر وانثى
لم يقولوه مطلقا على كل حال وانه له ثلاثة ارباع ما للذكر كما هو ابن خروف والذي يلزم الغبن المذكور
بل قالوه باعتبار الاحوال والدعوى والشك انه لم يرد نص الشارع بان له نصف نصيبي ذكر
وانثى فيتبع ويرفع الخلاف فان المسألة اجتهادية ولذا كثر فيها الخلاف وما ذكره المصنف
فيها هو المشهور وهو مذهب اكثر اصحاب مالك وفي كتاب النكاح الثالث
من المدونة هنا انه لا يسأل مالك عن الخنثى هـ ثم اختلف القائلون بعد القول منهم من يورثه
بالاحوال ومنهم من يورثه بالدعوى قال ابن يونس ذهب اكثر القائلين بنصف نصيب
الذكر ونصف نصيب الانثى الى انه يورث بالاحوال فيجعل له حالا يكون فيه ذكرا وحالا
يكون فيه انثى وذهب بعض المتكلمين فيه الى انه يورث بالدعوى هـ وسيظهر لك الفرق
بينهما وان كانا يرجعان الى شيء واحد لان القائلين بان له نصف نصيبي الذكر والانثى فيه [illegible]
بحسب الاحوال والدعوى وهم معترفون بانه يكون له تارة ثلاثة ارباع وتارة لا [illegible]
يلزمهم الغبن المذكور قال ابن يونس اذا ترك الهالك ابنا وابن ابن واخا شقيقا او
لاب وهو خنثى فله ثلاثة ارباع المال على قول من جعل له نصف نصيبي الذكر والانثى وعلى
مذهب اهل الدعوى وان ترك ابنا خنثى وابنا ذكرا فعلى قول اهل الاحوال للذكر سبعة وللخنثى سبعة
وكذا على مذهب اهل الدعوى لان الذكر يقول للانثى لك الثلث بلا منازعة ولي النصف
بلا منازعة والسدس بيننا وكل واحد منهما يدعيه فيقسم بينهما فيكون للخنثى خمسة وللذكر
سبعة هـ وقال الحوفي لو ترك خنثى مشكلا فله ثلاثة ارباع المال هـ قلت [illegible]

اللهم صل وسلم على سيدنا محمد وآله

بانه ليس له ثلاثة ارباع المال في حال ابدا بل تارة وهو اذا كان منفردا او تارة لا لكن اذا كان معه غيره في درجته
مع اقتصاصهم بان له نصف نصيبي الذكر والانثى في حال وما في حال الا اما فلنا كما مر من الجمع اعتبار
الاحوال والجمع او وفقوا اجتهاد من المتقدمين رضي الله عنهم لا غير فيه ولا خطأ وهو صواب وتوجيهه
واضح فــإذا ترك ابنا خنثى مثلا فمسألة التذكير من واحد والتأنيث من اثنين
وفيهما العدد واحد بالاثنين فاضرب فيهما في حالتي الخنثى باربعة ثم تقسم على انه ذكر اربعة وعلى انه
انثى له اثنان المجموع ستة له نصفها ثلاثة وللعاصب واحد وعلى الدعوى يقول الخنثى انا ذكر
ولي جميع المال اذا لم يوجد والعاصب يقول انت انثى فلك النصف فيسلم له النصف والنصف
الآخر يدعيانه جميعا فيقسم بينهما فله ثلاثة ارباع على كليهما وهو نصف نصيبي الذكر
والانثى وان ترك ابنا وخنثى ففيه علمت ان للخنثى خمسة وللذكر سبعة وقد علمت توجيه ذلك
على الاحوال بغير وهو نصف نصيبي الذكر والانثى بلا شك لان نصيب الذكر اثني عشر ستة ونصفها
ثلاثة ثلاثة ونصيب الانثى مع اخيها اربعة نصفها اثنان مع ثلاثة فهي خمسة وكذا
خنثيان مع عاصب وفي مسألة الدعوى تقسمها على الاحوال كما هي وكذا على الدعوى يقول الخنثى
للعاصب حجبتنا جميع المال في ثلاثة احوال كونهما ذكرين او اكبر ذكرا او العكس فلنا الثلث
الذي تنازعه في ثلاثة احوال وهو لك في حال واحد فلك ربعه ولنا ثلاثة ارباعه ففيه ظهر لك
ان ضرب الاحوال وضرب الدعوى يرجع لشيء واحد كما قال ابن يونس وغيره وظهر لك
ما قلناه قبل له ضعفا وان احوالا تتبع كلام الحطاب في قوله وهو ان قول
لم يرجع بما عليه المعول وتحقيق المسألة ان تعلم اولا ان في ميراث الخنثى اقوالا كثيرة انهاها
بعضهم الى احد عشر قولا ولعل ما اتفق عليه الجل وهو مذهب ابن حبيب واليه يرجع القول
بالاحوال فيما قال ابن رشد وهو مذهب ابن القاسم في التداعي كتحصيله اعتبارا في شيء
لا يعلم مجموع الدعوى بل هو عند المتنازعين ما هو معلوم بينهما فاز كل واحد بما يسلم له فيه صاحبه ويقسم
المتنازع فيه بينهما بالقول بان حال تنازع اثنان يقسم بينهما وثانيها ان الخنثى يأخذ
ثلاثة ارباع ما يأخذه الذكر اذا اجتمع مع غيره من الذكر او الانثى ورده ابن رشد الى مذهب مالك
في التداعي في القسم على عدد [illegible] وحكاه عن ابن حبيب وعلى هذا القول يقسم المال في مثال
الابن على سبعة للذكر ستة وستة اسباع وللخنثى خمسة وسبع وثالثها ان للخنثى

يضرب

يضرب بثلاثة ارباع المال ويضرب غيره بجميع سهمه ان لو انفرد فــقال ابن يونس هذا قول
ابن حبيب وعليه فان كان معه غيره فيما ليس بمشكل فانه يضرب بثلاثة ارباع ما يضرب به الذكر وان
كان وحده فليس معه الا من يحجبه لو كان ذكرا اخذ ثلاثة ارباع المال واخذ العاصب الربع وان
كان معه من يرث ضرب الخنثى بثلاثة ارباع النصف اذا التنازع اكثر حيث انه جهرا ابين هذه الاقوال
الثلاثة ثم ان [illegible] لم يطلع عليهم [illegible] على القول الاول بالقول الاخير لكنه او لا حول على
القول الثالث فقال ان الخنثى غير [illegible] بانه يستحق ثلاثة ارباع ما يأخذ الذكر المنفرد وهو هذا ما
يقصده صاحب هذا القول كما هو صريح ما قدمناه في بيانه ثم رجع وحوم على القول الثاني وان الغي
انما هو بتصحيح [illegible] وكان ذلك منه رحمه الله مبني على عدم اطلاعه على الاقوال المذكورة ولو اطلع
عليها لما امكنه ان يعترض بعضها على بعض اذ هي اقوال متباينة وموجب كل واحد منها غير
موجب الآخر وبذلك تحقق المباينة بينها فما خرج بالقول الاول قلنا المتعين عند صاحب ذلك
القول لا غير فيه عنده ولا شطط وكذا يقال في القول الثاني والثالث والمسألة اجتهادية
وكل اجتهد [illegible] ما اداه اليه اجتهاده كما ياتي عنه فافهمه وبالله تعالى التوفيق وخنثيين وعاصب
فـأربعة احوال تنتهي لاربعة وعشرين لكل واحد عشرة وللعاصب اثنان هذا المثال الثاني
وهو اذا ترك الميت ولدين خنثيين وعاصب فلا بد من اربع مسائل تذكيرهما من اثنين ولا شيء
للعاصب ومسألة تأنيثهما من ثلاثة وكذلك مسألة تذكير احدهما وتأنيث الآخر وعكسه
ففي الثلاث المسائل الاخيرة متماثلة فتكتفي باحدهما وتضربه في مسألة التذكير تبانيهما
يحصل ستة تضربها في احوال الخناثى وهي اربعة يحصل اربعة وعشرون تقسمها على مسألة التذكير
يحصل لكل خنثى اثنا عشر ولا شيء للعاصب وعلى مسألة التأنيث يحصل لكل من الخنثيين
والعاصب ثمانية وعلى تذكير احدهما وتأنيث الآخر يحصل للذكر ستة عشر وللانثى
ثمانية ولا شيء للعاصب وكذلك على تذكير عكسه فيحصل لكل واحد من الخنثيين في المسائل
الاربع اربعة واربعون وللعاصب ثمانية فقط ونسبة الواحد الى احوال الخناثى الاربعة
ربع فيعطى لكل وارث ربع ما حصل له ولكل واحد من الخنثيين ربع ما بيده وهو احد عشر
ربع الاربعة والاربعين وللعاصب اثنان ربع الثمانية وان شئت فخذ لكل واحد ربع ما
يخرج له في كل مسألة واجمع ذلك يحصل ما ذكر قوله بان [illegible] واحد او كان اكبر او اسبق

أو نبتت لحية أو ثدي أو حصل حيض أو مني فلا إشكال **قال الحطاب**
الثاني عشر من أوجه الكلام على الخنثى في العلامات التي يستدل بها على ذكوريته وأنوثته وكان ينبغي
تقديم هذا الوجه كما فعل غالب أهل المذهب لكن تبعنا الشيخ في تأخير الكلام عليه ه **قلت**
لعل الشيخ إنما أخر هذا البحث ليختم كتابه بقوله فلا إشكال وفيه من الحسن ما لا يخفى **ثم**
قال الحطاب فأول العلامات التي يستدل بها على ذلك البول **قال العقباني** فيما أسنده
أنه عليه الصلاة والسلام قال يورث من حيث يبول إلا أنه ضعيف السند نعم وضعيف المتن لأن الكلام
في الخنثى لا على توريثه لأجل الإرث عنه إلا أن يكون يورث بفتح الواو وتشديد الراء لا بسكون الواو
وتخفيف الراء فيستقيم حينئذ **قلت** والظاهر أن لفظ الحديث كذلك والله
أعلم ه كلام الحطاب **قلت** في السيناوية ما نصه قال ابن يونس وأجمع
المتكلمون فيه أنه ينظر إلى مباله فإن كان من الذكر فهو ذكر وإن كان من الفرج فهو أنثى **قال**
ابن خروف وروي عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه أتي بخنثى من الأنصار فقال
ورثوه أول ما يبول منه وفي لفظ آخر أنه عليه السلام قال يورث من حيث يبول **قال القاضي**
وهو ضعيف السند نعم وضعيف المتن لأن المستند إلى البول وغيره إنما هو فيما يرث لا فيما
يورث عنه هذا كلام القاضي وهو غير صحيح ه كلام السيناوية في الشرح وكتب عليه
ما في طرته ما نصه الحديث أسنده في الأحكام عن أبي أحمد بن عدي الجرجاني عن
محمد بن السائب الكلبي عن أبي صالح عن ابن عباس أن رسول الله صلى الله عليه وسلم سئل عن مولود
ولد وله ذكر وفرج فقيل من أين يورث فقال النبي صلى الله عليه وسلم يورث من حيث يبول هذا إسناد ضعيف
إسناده وذكره عبد الحق في كتابه من جهة الطريق التي ذكرها منه الجرجاني وزاد بعده وقال
علي بن أبي طالب إذا خرج بوله من الذكر ورث ميراث ذكر وإذا خرج من مبال الأنثى ورث ميراث الأنثى
وذلك قول جابر بن زيد وغيره من التابعين ولفظ الحديث إنما هو يورث بفتح الواو وتشديد الراء
لا كما نقله القاضي وأيضا فإن القاضي نقله عن النسائي وهو تابع في ذلك للسياق كما هو
عادته في غير موضع ه **ثم قال الحطاب** قال في المدونة والحكم في الخنثى بمخرج
البول في نكاحه وميراثه وشهادته وغير ذلك وما اجترأنا على سؤال مالك عنه ه **قال**
ابن يونس ومن المدونة قال ابن القاسم والحكم في الخنثى بمخرج البول فإن كان يبول من ذكره فهو

رجل وإن كان يبول من فرجه فهو جارية لأن النسل من المبال وفيه الوطء فيكون ميراثه وشهادته
وكل أمره على ذلك وما اجترأنا على سؤال مالك عنه ه **ونقل** اللخمي عن ابن القاسم
نحوه **ثم قال** فقوله المرأة ما يكون منه الولد صحيح **وقوله** أنه يخرج من مخرج
البول غير صحيح لأن مخرجه غير مخرج الحيض الذي هو مخرج الولد ومحل الوطء ه **ونقله**
ابن عرفة وقبله **وقال العقباني** عندي أنه لا تلزم هذه المضايقة وإنما قصد أن البول
إذا خرج من الذكر دل على أن المني يخرج من الذكر وأن الفرج الآخر لا يخرج منه مني ولا ولد وأن البول
إذا خرج من الفرج دل على أن ذلك هو محل الوطء وأنه لا يكون بالذكر فعلى هذا يحمل كلامه
ه **قيل** إنه إن بال من أصل العضو فقط حكم بأنه من أهل ذلك الفرج **قال**
العقباني ويستدل بأن يبول قبل غيره لعموم لا سيما في الصغير والكبير وفيه وجوه
فإن كان صغيرا لا يحرم النظر إلى عورته نظر إليه وإن كان كبيرا **فقيل** ينظر في المرآة
وقيل يبول على حائط أو متوجها إلى حائط قرب فيستدل بأنه بلغ البول تحته
الحائط أو بالحائط على ذكوريته وبخلاف ذلك على أنوثته **وقيل** يبال من المحل إن اعتبر
الأكثر أو الأسبق **وأنكر** الشعبي اعتبار الأكثر ورآه متعذرا **وقال** أيكال البول
أو يوزن **واختلف** إذا كان أحدهما الأكثر والآخر الأسبق **وإلى** هذا أشار
الشيخ بقوله فإن بال من واحد أو كان أكثر أو أسبق أو لا فإشكال **وظاهر** كلامه وكلام
العقباني تقديم اعتبار الكثرة على السبق وهو صريح كلام الجواهر الآتي وهو ظاهر ما قال
اللخمي وابن يونس وقبله أبو الحسن **قال اللخمي** **قال ابن حبيب** فإن بال منهما
فمن حيث يسبق فإن لم يسبق أحدهما فمن حيث يخرج الأكثر فإن لم يكن أحدهما أسبق ولا أكثر
وكانت لحية **كان** على حكم الغلام **وإن** لم تكن لحية وكان ثدي **فعلى** حكم المرأة **فإن**
لم يكونا أو كانا كان له نصف ميراث ذكر ونصف ميراث أنثى **ولا** يجوز له نكاح ه **وقال**
ابن يونس فإن بال منهما جميعا فمن أيهما سبق **وقال** أيوب فإن خرج
منهما معا **فقال** أبو يوسف وبعض أصحاب أبي حنيفة ينظر من أيهما خرج أكثر
فيكون له الحكم **قال** شيخنا عتيق وأنكره الشعبي وقال أيكال البول أو يوزن
وإلى أوسع ما قالته الجماعة لأن الأقل تابع للأكثر في أكثر الأحكام ه **ونقل**
شيخنا زكرياء في شرح البهجة عن القاضي أبي الطيب أنه قال أسكت أبو حنيفة أبا
يوسف في الخنثى فإنه سأل أبا حنيفة بم يحكم في الخنثى فقال بالبول فقال أرأيت لو كان
يبول منهما فقال لا أدري فقال أبو يوسف لكني أدري أحكم بأسبقهما فقال أرأيت لو استويا

في الخروج فقال الحكم بالكثرة فقال أبو حنيفة أيكال أو يوزن فسكت أبو يوسف هـ وقد صحح
الشافعية بأنه يحكم بالمتأخر إذا استويا في الخروج وأما إذا سبق أحدهما فالحكم له ولو تأخر الآخر
وقيل إن انقطع أحدهما مرة ومن الآخر أخرى أو سبق أحدهما تارة والآخر أخرى فالعبرة بالأكثر وإن
استويا فمشكل والله أعلم وإن مات في سن قبل أن يصل إلى البلوغ وقبل اتضاح
أمره بعدم مواضع أو حمل حيض أو حمل أو نبتت له لحية أو ثدي حكم له بما يقتضيه قال
العقباني وما نشط أن أقوى ذلك الولادة قال فإن حملت وولدت من البطن فقطع
بالأنوثة أو من الظهر فقطع بالذكورة إلا أنها لا يكاد يقطع بها وقد قيل إنها نزلت
بعلي رضي الله عنه وهي أن رجلا تزوج بابنة عمه وكانت خنثى فوقعت على جارية لها
فأحبلتها فقال له علي هل أصبتها بعد إحبال الجارية قال نعم فقال علي إنك لأجرأ
من خاصي الأسد فأمر بعد أضلاع الخنثى فإذا هي رجل فزيها بزي الرجال وانظر
لو وقع مثل هذا بأن وقعت الولادة من الظهر والبطن معا فالظاهر عندي أن الحكم للولادة
من البطن لأنها قطعية وقد روي عن قاسم بن أصبغ أنه رأى بالعراق خنثى ولد له من بطنه
وظهره فقال العقباني وانظر أي نسب بين المولودين وهل بينهما توارث
والظاهر لا نسب بينهما ولا ميراث وانظر جواز النكاح بينهما إن كانا ذكرا وأنثى
نعم قلت ما ذكره من أنه إذا وقعت الولادة من الظهر والبطن فالظاهر عنده
أن الحكم للولادة من البطن كأنه لم يطلع على كلام المغربي المتقدم وذكر في الوجه الثالث من أنه يرث
من ابنه لظهره ميراث الأب كاملا ومن ابنه لبطنه ميراث الأم كاملا وما ذكره من الحكم بين المولودين
فقال في التوضيح قال أبو عبد الله بن القاسم وابن عات في بعض وإذا انقضت
مدة التعمير حكم بموته وورثه من وجد من ورثته ممن كان منهم حيا يوم التعليق مثل مدين
لا يتوارثان لأنهما لم يجتمعا في ظهر ولا بطن فليسا أخوين لأب ولا لأم هـ قلت فعلى هذا
فيسقط ما نظر فيه العقباني من أنه إذا ملك أحدهما الآخر هل يعتق عليه أو لا ونصه
في شرح قول الرسالة ومن ملك أبويه الخنثى المشكل إذا ولد له من ظهره وبطنه فملك
أحد الأخوين الآخر هل يعتق عليه لأنه أخوه أو لا فليتأمل هـ وعلى ما تقدم من أنه لا
نسب بينهما ولا توارث فلا يعتق أحدهما على الآخر والله أعلم وفي الجواهر
إذا كان ذا فرجين فيعطى الحكم لما بال منه فإن بال منهما اعتبرت الكثرة من أيهما
فإن استويا اعتبر السبق فإن كان ذلك منهما معا اعتبرت اللحية أو كبر
الثدي وشبههما بثدي النساء وقال أصبغ الأمر اعتبار الحال عند البلوغ قبل

وجل

وجل الحيض حكم به فإن وجد الاحتلام حكم به وإن اجتمعا فمشكل وإن لم يكن له فرج الرجال ولا النساء
وإنما له مكان يبول منه انتظر به البلوغ فإن ظهرت علامة تميز وإلا فمشكل هـ ونقل في الذخيرة ثم
قال بعد وإذا انتهى الإشكال عد تسعة الأضلاع فللرجل ثمانية عشر ضلعا من الجانب الأيمن ومن
الأيسر سبعة عشر ضلعا وللمرأة ثمانية عشر من كل جانب لأن حواء خلقت من ضلع من أضلاع آدم اليسرى
فبقي آدم ناقصا ضلعا من الجانب الأيسر فقضى به علي رضي الله عنه هـ وقال ابن يونس
إن كان مع المنفرد في الأسبق والأكثر وإن بال منهما جميعا متكافئا فهو مشكل في حد الصغر
ثم ينظر في كبره وبلوغه فإن نبتت له لحية ولم ينبت ثدي فهو رجل لأن اللحية علامة التذكير
وإن لم تنبت لحية وخرج ثدي فهو امرأة لأن الثدي يدل على الرحم وتربية الولد فإن لم ينبتا أو
نبتا جميعا نظر فإن حاض فهي امرأة وإن احتلم فهو ذكر فإن حاض واحتلم أو لم
يكن شيء من ذلك فمشكل عند من تكلم في الخنثى من أهل العلم فإن ثبت ذلك ذهب بعض الناس أنه ينظر إلى
عدد أضلاعه ثم ذكر ما ذكره القرافي من أن الله سبحانه لما خلق آدم وألقى عليه النوم
واستل من جانبه الأيسر ضلعا خلق منها حواء ثم قال وعند هذا القائل لا يكون مشكلا
في صغر أو كبر فقال أيوب وإليه ذهب الحسن البصري وتبعه عمر بن عبد العزيز والجماعة على خلافهما
هـ وفي كتاب العقباني قول من عد الأضلاع وقال إن منهم من يقول أضلاع الرجل سبعة
عشر وأضلاع المرأة سبعة عشر ومنهم من يقول أضلاع الرجل سبعة عشر وأضلاع المرأة
ثمانية عشر واتفقوا على أن أضلاع الرجل تنقص عن أضلاع المرأة من أحد الجانبين واختلفوا في أي جانب
الزيادة وأنشد من قالوا إن المرأة تزيد بضلع أعوج وفي ذلك ما رواه الطبراني عن بعض
التابعين وروى ابن عباس أن حواء خلقت من ضلع من أضلاع آدم وهي القصيرى استلت منه وهو
نائم وأيدوا هذا بما في الصحيح من قوله عليه الصلاة والسلام إن المرأة خلقت من ضلع أعوج الحديث
وفي إثبات الأحكام بمثل هذا ضعف والعيان يدل على خلافه وقد نص خلق كثير من أهل التشريح
على أنهم عاينوا أضلاع الصغير متساوية العدد هـ والضلع بكسر الضاد المعجمة وفتح اللام
وتسكين اللام جائز قاله في الصحاح وقول علي رضي الله عنه أجرأ من خاصي
الأسد أجرأ أفعل من الجرأة وهو الشجاعة وخاصي الأسد بالذي هو من خصائصه والله أعلم
ولم يعتبر الشافعية الأضلاع ولا اللحية ولا الثدي ولا نزول اللبن على الأصح عندهم
وفي كون الميل علامة أخرى وهي ميله إلى أحد الصنفين وقالوا إنه يصدق في ذلك قال العقباني إذا حكم
له بأحد الأمرين بعلامة ثم حدثت له علامة أخرى فقال العقباني لم أقف فيه على شيء إلا ما رأيته
لبعض أشياخه ونصه إن حكم له بعلامات ثم جاءت علامات أخر تدل على أنه أنثى أو العكس

لم يشتغل بما حكم به أو لا كان يكون يبول من الذكر ثم جاء الحيض أو كان يبول من الفرج ثم جاءت اللحية **فـقـال** **الشيخ** كذا كان الشيخ يقوله **و** للشافعية قول مرجح لهم وهو أنه إذا ظهرت علامة حتى حكم أنه جمعنا من رجال وجل قوله في ذلك ثم ظهرت علامة أخرى غير الأولى لم يبطل قوله وتغيير حكم بغير الأولى لأنه والله أعلم هذا كلام الحطاب **و قـال الأجهوري** الذي ينبغي اعتبار الثانية إن كانت أقوى من الأولى كما إذا كانت الأولى كثرة البول أو سبقه والثانية الحمل أو الحيض أو نبات اللحية **و أمـا** إن تعارض نباتها للحيض فإنه إن حصل مع الحمل بأحدهما فيتقضي مشكلا نقله الزرقاني ثم ذكر الحطاب كمال الثلاثة والثلاثين وجها التي ذكرها في الخنثى **و** اقتصرنا على الثلاثة عشر المذكورة لأنها هي المناسبة لهذا الباب وغيرها من الوجوه التي ذكر بعد هذا كلها من أبواب الفقه **و** للأجهوري فيها منظومة تزيد على الأربعين بيتا وشرحها **فـقـال** بعض الشيوخ وإنما ختم المؤلف كتابه هذا بقوله والله أعلم والله تعالى أعلم إرشادا للطالب وتنبيها له على أن الواجب اللائق بمن تأهل للتعليم والتأليف أن لا ينظر إلى علمه ولا إلى عمله بعين الرضى والكمال ولو بلغ في ذلك أعلى مراتب الإجلال فإن العلوم ليس لها غاية ولا حد ولا نهاية وفوق كل ذي علم عليم ومنتهى العلم إلى العظيم فالصواب لكل عالم أن يكل العلم إلى علام الغيوب وأيضا فإن الإنسان محل الخطأ والنسيان وقد يظهر له صوابا ما هو من قبيل الهذيان ويستخص ما يكون في نفس الأمر من أكمل العيوب وأقبح الذنوب وكان الأئمة رضي الله عنهم يتهمون نفسهم بالإنجاز ما وقع به حيث قال في ديباجة هذا الكتاب مختصرا مبينا لما به الفتوى فأجيب سؤالهم وهذا من كمال تواضعه نظير قوله فيها لكنه اعتذر لذوي الألباب في **قـال ابن مرزوق** ما قاله هذا الشيخ العظيم من كمال تواضعه الذي رفعه الله به مع أن ما أتى به غير الكمال في نوعه وغاية المراد في جمعه وهكذا الفضلاء العارفون لا يرون لأنفسهم ولا لأعمالهم مزية ولا يتكبرون الذي ينفقون أموالهم في سبيل الله ثم لا يتبعون ما أنفقوا منا ولا أذى لهم أجرهم عند ربهم ولا خوف عليهم ولا هم يحزنون ما هو هو أيضا من كمال ورعه **و قـد** **قـال** الشيخ أبو الحسن الشاذلي رضي الله عنه أثناء كلام له في ورع الخاصة ومن لم يكن لعلمه وعمله ميراث أي من أخلاقه صلى الله عليه وسلم فهو محجوب بدنياه أو مصروف بدعواه وميراثه التعفف لخلقه والاستكبار على مثله وهذا هو الخسران المبين والعياذ بالله العظيم من ذلك **ثـم** قال ومن لم يزدد بعلمه وعمله افتقارا لربه وتواضعا لخلقه فهو هالك فسبحان من قطع كثيرا من الصالحين بصلاحهم عن مصلحهم كما قطع كثيرا من المفسدين بفسادهم عن موجودهم فالاستعاذة بالله أنه هو السميع العليم **و** من كلام الإمام رضي الله عنه في ذلك ينبغي للعالم إذا كان يشار إليه بالأصابع أن يضع التراب على رأسه ويعاتب نفسه إذا خلا بها ولا يفرح بالرياسة فإنه

إذا اضطجع في قبره وتوسد التراب ساءه ذلك كله **و** قد صرح العلماء بالله رضي الله عنهم بأن الذي يوجب للعبد التواضع الحقيقي هو شهود عظمة الله تعالى وتجلي صفته لأن ذلك هو الذي يمحو النفس ويذيبها ويبطل أنيتها فإذا تجلى الله لشيء أن اخضع له فلا تنقلع من القلب شجرة الرياسة والكبر إلا بذلك لا بما يتكلفه العبد ويتعاطاه بنفسه من أعمال وأحوال فلما تجلى ربه للجبل جعله دكا وخر موسى صعقا وقد أشار إلى هذا الحكم بقوله التواضع الحقيقي هو ما كان ناشئا عن شهود عظمته وتجلي صفته وقد يكون سبب غيبة العبد عن عمله وعلمه عدم تحققه بالصدق فيه والبراءة من الدعوى فيتهم نفسه في إبايته توفية أعماله وتصفية أحواله كما أشار إلى ذلك الشيخ سيدي محمد بن عباد عند قول الحكم قطع السائرين له والواصلين إليه عن رؤية أعمالهم وشهود أحوالهم أما السائرون فلأنهم لم يتحققوا الصدق مع الله فيها وأما الواصلون فلأنه غيبهم بشهوده **و** قد أوضح الحق بذلك حيث قال يقول الفقير المضطر رحمة ربه المنكسر خاطره لقلة العمل والتقوى **تـنـبـيـه** أو يفهم من كلام الحق جواز استعمال هذه الكلام للإعلام بالختم أو مطلقا وما زعم بعض الحنفية من أنه لا ينبغي استعماله لإيهامه الشك في الحكم الذي قبله مردود بمنع الإيهام المذكور بل يفيد غاية التعظيم والأدب مع الله تعالى **و** حسبك ما في البخاري من أن موسى على نبينا وعليه الصلاة والسلام لما سئل هل تعلم أحدا أعلم منك فقال لا فقال الله تبارك وتعالى بل عبدنا خضر أعلم منك فعتب الله عليه حيث لم يكل العلم إليه أي بأن يقول الله أعلم أو نحو ذلك **و** في الكتاب العزيز الله أعلم حيث يجعل رسالته قل الله أعلم بما لبثوا له غيب السماوات والأرض **و** أيضا في ذلك ما في البخاري أن عمر سأل الصحابة عن سورة النصر فقالوا الله أعلم فغضب وقال قولوا نعلم أو لا نعلم لتعبير حمله على أنه فهم جعل هذا الجواب ذريعة إلى عدم إخباره عما سئل عنه وهو يعلم والله تعالى أعلم **فـقـال** المؤلف أدام الله بقاءه قد تجز بحمد الله ما أردنا وبلغنا الغرض أنه فصح ناله والحمد لله وكفى وسلام على عباده الذين اصطفى **اللهم** برحمتك يمننا واكفنا كل ما أهمنا وعلى الكتاب والسنة توفنا وأنت راض عنا آمين وصلى الله على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم تسليما غفر الله لمالكه ولكاتبه ولمن نظر فيه ولوالديهم ولجميع المسلمين والمسلمات الأحياء منهم والأموات **و** الحمد لله رب العالمين

يوجب للعبد وجود التواضع

عنهم

ومولانا النبي المصطفى الكريم وعلى

انتهى بحمد الله وحسن عونه وتمام المختصر للشيخ الإمام الأستاذ أبي الحسن سيدي محمد بن أحمد بنيس علامة الله بلطفه ونفعنا منه صالح عمله آمين وكان أمره والحمد لله رب العالمين

بسم الله الرحمن الرحيم وصلى الله على سيدنا محمد وءاله وصحبه

باب يخرج من تركة الميت حق تعلق بعين كالمرهون وعبد
جنى ثم مؤن تجهيزه بالمعروف ثم تقضى ديونه ثم وصاياه من ثلث
الباقي ثم الباقي لوارثه من ذي النصف الزوج وبنت وبنت ابن إن لم تكن بنت
وأخت شقيقة أو لأب إن لم تكن شقيقة وعصب كلا أخ يساويها والجد
والأوليان الأخريين ولتعددهن الثلثان وللثانية مع الأولى السدس
وإن كثرن وحجبها ابن فوقها أو بنتان فوقها إلا الابن في درجتها مطلقا
أو أسفل فمعصب وأخت لأب فأكثر مع الشقيقة فأكثر كذلك إلا
أنه إنما يعصب الأخ أخته لا من فوقه والربع للزوج بفرع والزوجة فأكثر والثمن
لها أو لهن بفرع لاحق والثلثان لذي النصف إن تعدد والثلث لأم وولديها
فأكثر وحجبها للسدس ولد وإن سفل وأخوان أو أختان مطلقا ولها ثلث
الباقي في زوج أو زوجة وأبوين والسدس للواحد من ولد الأم مطلقا
وسقط بابن وابنه وبنت وإن سفلت وأب وجد والأب والأم مع ولد وإن
سفل وأسقطها الأم مطلقا والأب الجدة من جهته والقربى من جهة
الأم البعدى من جهة الأب وإلا اشتركتا من جهة الأم والبعدى من جهة
الأب والأم اشتركتا وأحد فروض الجد غير المدلي بأنثى وله مع الإخوة
والأخوات أو لأب الخير من الثلث أو المقاسمة وعاد الشقيق بغيره
ثم رجع كالشقيقة بما لها لو لم يكن جد وله مع ذي فرض معهما السدس
أو ثلث الباقي أو المقاسمة ولا يفرض لأخت معه إلا في الأكدرية والغراء
زوج وأم وجد وأخت شقيقة أو لأب فيفرض لها وله ثم يقاسمها
وإن كان محلها أخ لأب ومعه إخوة لأم سقط ولعاصب ورث
المال أو الباقي بعد الفرض وهو الابن ثم ابنه وعصب كل أخته
ثم الأب ثم الجد والإخوة كما تقدم ثم الشقيق ثم للأب وهو
كالشقيق عند عدمه إلا في الحمارية والمشتركة زوج وأم أو جدة وإخوان

ذوو النصف

أي الأب أو الأم

فمع الأم

فمع الأم وشقيق وحده أو مع غيره فيشاركونه الإخوة
للأم الذكر كالأنثى وأسقطته أيضا الشقيقة التي كالعاصب
لبنت أو بنت ابن فأكثر ثم بنوهما ثم العم الشقيق ثم للأب
ثم عم الجد الأقرب فالأقرب وإن غير شقيق وقدم مع التساوي
الشقيق مطلقا ثم المعتق كما تقدم ثم بيت المال
ولا يرد ولا يدفع لذوي الأرحام ويرث بفرض وعصوبة
الأب ثم الجد مع بنت وإن سفلت وكابن عم أخ لأم وورث
ذو فرضين بالأقوى وإن اتفق في المسلمين كأم أو بنت أخت
ومال الكتابي الحر المؤدي للجزية لأهل دينه من كورته والأصول
اثنان وأربعة وثمانية وثلاثة وستة واثنا عشر وأربعة وعشرون
فالنصف من اثنين والربع من أربعة والثمن من ثمانية
والثلث من ثلاثة والسدس من ستة والربع والثلث أو السدس
من اثني عشر والثمن والسدس أو الثلث من أربعة
وعشرين وما لا فرض فيها فأصلها عدد عصبتها
وضعف للذكر على الأنثى وإن زادت الفروض أعيلت فالعائل
الستة لسبعة وثمانية وتسعة وعشرة والاثنا عشر
لثلاثة عشر وخمسة عشر وسبعة عشر والأربعة وعشرون
لسبعة وعشرين وهي المنبرية زوجة وأبوان وابنتان لقول
علي رضي الله عنه صار ثمنها تسعا ورد كل صنف انكسرت عليه
سهامه إلى وفقه وإلا ترك وقابل بين الاثنين فخذ أحد
المثلين أو أكثر المتداخلين وحاصل ضرب أحدهما
في الآخر إن توافقا وإلا ففي كله إن تباينا ثم بين
الحاصل والثالث ثم كذلك وضرب في أصل المسألة وفي العول
أيضا وفي الصنفين اثنتا عشرة صورة لأن كل صنف إما أن
يوافق سهامه أو يباينها أو يوافق أحدهما
أو يباين الآخر ثم كل إما أن يتداخلا أو يتوافقا

من يرث بالفرض والعصوبة

أو بنتا ابنا أو بنتا ثلاثا فالعدد أخلان يعني احدهما الأكثر أو الأقل والأصل فإن
بقي واحد فمتباينان وإلا فالموافقة بنسبة المفرد للعدد المفني
ولكل من التركة بنسبة حظه من المسألة لو تقسم التركة على
ما صحت منه المسألة كزوج وأم وأخت من ثمانية للزوج ثلاثة
والتركة عشرون والثلاثة من الثمانية ربع وثمن فيأخذ سبعة
ونصفا وإن أخذ أحدهم عرضا واخذه بسهمه واردت معرفة
قيمته فاجعل المسألة سهام غير الآخذ ثم اجعل لسهامه
من تلك النسبة فإن زاد خمسة ليأخذ فزدها على العشرين ثم
اقسم وإن مات بعض قبل القسمة وورثه الباقون كثلاثة بنين
مات أحدهم أو بعض كزوج معهم ليس أباهم فالعدد والأصح
الأول ثم الثانية فإن انقسم نصيب الثاني على ورثته كابن وبنت
مات وترك أختا وعاصبا صحتا وإلا وفق بين نصيبه وما
صحت منه مسألته وضرب وفق الثانية في الأولى كابنين
وابنتين مات أحدهما وترك زوجة وبنتا وثلاثة بني ابن
فمن له شيء من الأولى أخذه مضروبا في وفق الثانية ومن له شيء
من الثانية فيه في وفق سهام الثاني وإن لم يتوافقا ضربت
ما صحت منه مسألته فيما صحت منه الأولى ولو خرجت أحدهما
عن أب وبنت وإن أقر أحد الورثة فقط بوارث فله ما نقصه
الإقرار تعمل فريضة الإنكار ثم الإقرار ثم انظر ما بينهما
من تداخل وتباين وتوافق الأول والثاني كشقيقتين وعاصب
أقرت واحدة بشقيقة أو بشقيق والثلاث كأختين
وابن أقر بابن وإن أقر ابن ببنت وبنت بابن فالإنكار
من ثلاثة وإقراره من أربعة وهي من خمسة وتضرب أربعة
في خمسة ثم في ثلاثة يرد الابن عشرة وهي ثمانية
وإن أقرت زوجة حامل وأحد أخويه أنها ولدت حيا
فالإنكار من ثمانية كالإقرار أو فريضة الابن من ثلاثة

تضرب في ثمانية وإن أوصى بشائع كربع أو جزء من أحد عشر
أخذ مخرج الوصية ثم إن انقسم الباقي على الفريضة كابنين
أوصى بالثلث فواضح وإلا وفق بين الباقي والمسألة
وضرب الوفق في مخرج الوصية كأربعة أولاد وإلا فكاملها
كثلاثة وإن أوصى بسدس وسبع ضربت ستة في سبعة
ثم أصل المسألة أو وفقها ولا يرث ملاعن وملاعنة وتوأما
ها شقيقان ولا رقيق ولسيده المعتق بعضه جميع إرثه
ولا يورث إلا من المكاتب ولا قاتل عمدا عدوانا وإن أتى
بشبهة كمخطئ من الدية ولا مخالف في دين كمسلم مع مرتد
أو غيره وكيهودي مع نصراني وسواهما ملة وحكم بين الكفار
بحكم المسلمين إن لم يأب بعض إلا أن يسلم بعضهم فكذلك
إن لم يكونوا كتابيين وإلا فبحكمهم ولا من جهل تأخر
موته ووقف القسم للحمل ومال المفقود للحكم بموته وإن
مات مورثه قدر حيا وميتا ووقف المشكوك فيه فإن مضت
مدة التعمير فكالمجهول فذات زوج وأم وأخت وأب مفقود
فعلى حياته من ستة وموته كذلك وتعول للثمانية وتضرب
الوفق بأربعة وعشرين للزوج تسعة وللأم أربعة ووقف
الباقي فإن ظهر أنه حي فللزوج ثلاثة وللأب ثمانية
أو موته أو مضي التعمير فللأخت تسعة وللأم اثنان
وللخنثى المشكل نصف نصيبي ذكر وأنثى تصحح المسألة
على التقديرين ثم تضرب الوفق أو الكل في حالتي الخنثى
وتأخذ من كل نصيب من الاثنين النصف وأربعة الربع
فما اجتمع فنصيب كل كذكر وخنثى فالتذكير من
اثنين والتأنيث من ثلاثة فتضرب الاثنين فيها في حالتي
الخنثى له في الذكورة ستة وفي الأنوثة أربعة فنصفهما
خمسة وكذلك غيره وكخنثيين وعاصب فأربعة أحوال

تنتهي الى اربعة وعشرين لكل واحد عشر وللعاصب اثنان
وان بدا من واحد او كان الكل او استبرأ او نبتت لحية
او ثدي او حصل حيض او مني فلا اشكال والله
تعالى اعلم انتهى

الحمد لله نسخة رسم من حفره يشهد به فلان وقال بمجرد حضوري فلانة بنت فلان بعض زوجه راها المطلق قبل
ما حلت تحرم قال الحمد لله عن الكرعة هذا الطلقة وكررة نحو المرتين او الثلاث ثم قيل له بعد ذلك ما امرك بقولك قبل
ما حلت تحرم هل الثلاث فقال انه مجمل سمع قوله المذكور ولا ذكر فيه كما شاهد ابن عليه وهو حاله كمال الله شهاد
وعرفه

الحمد لله حيث قصد فلان اصلاح مفوته زوجته راها المطلق الثلاث فيلزمه الثلاث وقوله بعد ذلك قبل ما حلت حرمت
لا يوجب عليه حرمتها كل ما عقد عليها ابدا بل الامر اجعنا بعد زوج على ما جرى به عمل فاس حمل كلامه على تحريمها
وصير ورتها كالمحرم ومثله على قصد التعليق انه هو كالمعيار تحريم بعد نكاح او مراجعة قال ابو علي ابن قداح
لان العوام لا يفهمون التعليق فضلا عن ان يقصدوه وتبعه على ذلك تلميذه ابن هيدة قال الحطاب سئل الاستاذ
ابو القاسم ابن سراج عمن طلق امراته ثلاثا ثم قال بعد ايقاعه الثلاث بل الطلاق مني حلت حرمت متى تزوجتها
هذه المطلقة بعد ذلك وعقد فهل زوجها الثلاث والاول يريد مراجعتها هل له ذلك ام لا فاجاب له ان يراجعها
قال ابن سراج وقال ابن لب في جواب له في هذا المعنى الصواب بمنعه في الثلاث ان يحلف الزوج بالله
الذي لا اله الا هو انه لم يقصد قصدا زوجة تحريم تلك الزوجة بعد مراجعته ابدا وانه اذا حلف حلفه
بينه وبينها وانه هذا العمل اشار العلامة بقوله وان يقل متى تحل تحرم او بعد زوج بجوعها
احتجب وعليه بحيث تزوجت المراة المذكورة بالغير وان دخل بها وطلقها لا باعلال فللمحسوب مراجعتها
لاكن بعد اثبات ما يجب اثباته قال ابن رشد جرت عادة قضاة العصر بمنع المبتوتة من رجعة
مطلقها حتى يثبت دخول الثاني بها دخول الهدى وانه كان يبيت عندها ويتصرف عليها تصرف الازواج
بالزوجات وما علموا من نكاحها رغبة ولا دلسة وقال احلولوا العمل عند قضاة تونس بايقاع
تكليفه عند العقد باثباته انه ممن لا يتهم بتحليل المبتوتة بجيث نجد له تزويجها ثم ان طلقها لم يبح لزوجها
الا بعد ثبوت البناء بها وهذا احسن سيما مع انساد الزمان نقله ابن رحال في الحاشية ونكاح الغير لا يحلوا
من رغبة ولا دلسة بدليل تقاسم العداوة والمرية والله تعالى اعلم وكتبه محمد بن قاسم الحسني تعمده الله
برحمته الواسعة امين

الحمد لله وصلى الله على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم تسليما وبعد فقد استأنف فلان المذكور اعلاه العقد
على الزوجة بالمستقر منقضية العدة كان من طلاق الغير وانه بالمستقر حسبما رسم الطلاق بعده اثر بعد ثبوت
الخلوة بها وبيتها مع الزوج وفعل ما يفعل امثالها الازواج من الزينة والدخول والخروج والانفاق
بحيث لم تتبدل الحال تلك الى ان طلقها الطلاق حيث اشير والنكاح ليس فيه رغبة ولا دلسة والمحارم
ممن لا يتهم بتحليل المبتوتة وذلك كله بشهادة كامل بلغ ذكرهم وهم فلانة وفلانة في 12 ... و...
بقول شهادتهم لدى فلان بازاء ... حيب ... بعد ان شهد به وبعد ان حلف الحنيث
المذكور بمحضر شهيديه يمينا قال فيها وهو قائم مستقبل القبلة بالله الذي لا اله الا هو انه لم يقصد قط
ورود تحريمها بعقد زوجته بعد مراجعته وافرط على صدقها حيث اشير واعلم ... 62
المراجعة المبينة من ... فيه فيه يوسم الحلول راجعها ... فلان ... مراجعة
تامة ...

بسم الله الرحمن الرحيم   وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم

يقول العبد الفقير إلى الله تعالى محمد بن إبراهيم اللخمي عرف بابن الرامي التونسي عفا الله عنه

الحمد لله مقدر الأشياء بحكمته وجلالها ومملك الرقاب بطوله ورحمته وإحسانه وتوالها وأرباب الجليل الإكرام وجزيل فضله وإنعامه ظهوره وبيانها وصوابها أحمده حمدا لا تشغله البحار ولا تغطيه السحاب ولا في رمات الجبال وأصلي على النبي الأمي العربي الهاشمي صلاة دائمة أبدا لا انقطاع ولا زوال صلى الله عليه وعلى آله وأصحابه وسلم تسليما أما بعد فإن هذا كتاب جمعت فيه مسائل البنيان في الجدار ونحو ذلك والغرس رحبة من أمهات الدواوين وكتب الفتاوى ونوازل ومسائل المجتمعين فيه من المدونة والواضحة وفيه من العتبية وفيه من كتاب عبد الله بن الحكم وفيه من كتاب ابن سحنون وفيه من كتاب ابن عبدوس وفيه من النوادر وفيه مما انتخبه الموثقون من وثائق بعض شيوخ ابن ووثائق ابن مغيث والمتيطية وفيه مما انتخبه الفقهاء وفي الأحكام لابن زرب وفي الأحكام لابن هشام وفي الأحكام لشيخنا الفقيه ابن عبد السلام الوزير ابن إسحاق بن عبد الرفيع وفقه الله تعالى وسدده انتخبت ما ذكرت لكم من الدواوين والكتب احتسابا بالله تعالى لما رأيته واجبا على من ينظر في أمر البنيان وغيره من يحكم في ذلك لما يتعلق فيه بذمة من ينظر للمسلمين في ذلك لأن أدنى شيء في ذلك أن يتصل بحق ولوازم فيجب على من ينظر في ذلك الشريعة ما خبر بالذي لينتفع به نفسه من حقوق المسلمين ويرجو الله تعالى العظام في ذلك بمنه وأما قولنا على كل فصل قال المعلم ليعلم من قرأ كتابي أنه بيان أحمد بعزه ان وجد خللا في اللفظ أو الترتيب وأما في النقل فكل ما نقلته من الكتب نفسه أصالة بذلت المجهود والتحفظ والتكرير عن المسائل فمن جوانب الله تعالى المعونة على ذلك والتوفيق والمعونة

الكلام في الجدار بين دارين رجلين

قال المعلم محمد بن إبراهيم اللخمي عرف بابن الرامي البناء وفقه الجدار بين دارين رجلين ينقسم إلى ثلاثة أقسام أولها الجدار يكون بين دارين رجلين ملكا لأحدهما والآخر منهما ينتفع به الثاني الجدار يكون للرجل فيصير أو بين حوضه ما يجب عليه تحملا لا حد الثالث الجدار يكون بين الرجلين مما يقوم فيه أحدهما بغير إذن شريكه أو يغيب بينهما الجدار وإن أو صارا يكون بين داري رجلين ممن فيه كل واحد منهما النفقة فيه ويجري في ذلك بجري من عادة الناس أن يحفظ من ملكه لأن العرف والعادة أصل يرجع إليه من التنازع إذا لم يكن شيء أصل يرجع إليه لقوله تعالى وأمر بالعرف واعرض عن الجاهلين قال المعلم محمد والعرف

عندنا

عندنا في الجدار سنة الأشياء الغلق والقبلة يكون في الجدار وغرز الخشب والكوة والبناء على أعلى الحائط ووضع البناء وقال الشافعي لا يحكم بشيء من ذلك ويكون بينهما وقال أبو حنيفة يملك بالعقد وبالعقد وبغرز الخشب إذا كان كثيرا وأما الجذع والجذعان فلا واختلف قوله في الكوة ولا يملك عنده بالبناء على الحائط ولا بوضع البناء وفي مذهبهم الخلاف في ذلك ما يأتي تفصيله وشرح ما أشكل فيه إن شاء الله تعالى فنقول الجدار لا يخلو من أربع صور إما أن يكون بعقد ومن أحد الجانبين فيه عقد أو بعقد من أحد الجانبين ليس فيه عقد ولا من أحد الجانبين فيه عقد إذا كان الحائط معقودا وليس فيه من أحد الجانبين إلا أن يكون عقدا من جهة واحدة منهما أو من جهة كل واحد منهما فإن كان معقودا من جهة أحدهما وليس فيه عقد ولا من أحد الجانبين فهو لمن يليه عقده منهم قاله ابن القاسم في كتاب عبد الله بن عبد الحكم وأشهب في المجموعة وكتاب ابن سحنون وقاله مطرف وابن الماجشون في الواضحة وقاله سحنون في العتبية وقاله مثل ذلك عيسى بن دينار ومحمد بن عبد الحكم وابن حبيب وابن شعبان قال الفقيه الفاضل أبو إسحاق في كتاب معين الفقهاء والحكام ولا يلتفت مع ذلك إلى وجه الحائط ولا الخشب لا إذا كانت عليه قال المعلم محمد لا أعلم في ذلك خلافا بين علماء التونسيين وفقهائها ولا نعلم أن فيه اضطرابا في ذلك بغير ما ذكرناه وأصل ذلك ما روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أن قوما اختصموا إليه في حائط بينهم فبعث معهم حذيفة بن اليمان رضي الله عنه يقضي بينهم رضي الله عنه فقضى فيه لمن يليه القمط فرجع إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فأخبره فقال أحسنت وروي عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه أنه كان يقضي بالحائط لمن إليه قمطه وإن كان في الحائط باب فقضى به لمن إليه غلق الباب وكان أصحاب أبي حنيفة يقضون بذلك وقال الشافعي لا يحكم بالعقد وقيل عن أبي حنيفة أنه كان يحسن في البناء وكان له فيه شأن وأما القمط فهو العقد وهو مأخوذ من تقميط الصبي وشده في الخرق والعقود هي معاقد الحيطان وموضع عقدها في الأركان وصورة العقد أن تنظر في صفوف الحائط المدعى فيه وفي صفوف الحيطان المجاورة له إن أجمعت عندي للذي هو فإن كانت صفوف الحائط المدعى فيه تتداخل بطول الحيطان المجاورة له وتنظر أيضا صفوف الحيطان المجاورة له بالدار التي في طول الحائط المدعى فيه أن تتداخل في الوجهين بكون سافوها بناء واحدا وتركيب الصفوف في الركن بعضها على بعض بشرط أن تكون الصفوف من الحائط المدعى فيه تركب بعضها على بعض كاشتباك أصابع اليدين فهذه صورة العقد سواء كانت الحيطان بالطابية أو بالحجر أو بالآجر أو غير ذلك فإن كانت الحيطان بالطابية تنظر في صفة نصبة اللوح قال المعلم محمد ورأيت بعض ذلك في رسالة الشيخ أبي محمد بن أبي زيد رحمه الله تعالى أن هذه صورة العقد هاكذا

وإذا نظر إلى عقد الحيطان المعقودة في الحائط المدعى فيه بغطه كما قلنا لكن أن الحائط في دار من هو وكان الحائط المدعى فيه له لأن الحيطان المعقودة بعضها إلى بعض كحائط واحد بنيت في وقت واحد كذلك وأما وضعه قال المعلم محمد وإذا سأل المحكماء أهل التعلم إلى أن نعرف أهل المعرفة رؤية الجدار هل يلزمه ذلك أم لا فقالوا لا قيل إنه لا يلزمه ذلك لأن يشاء وقيل إنه يلزمه خوفا أن يضيع

هو الذي سأله وقد بعث رسول الله صلى الله عليه وسلم حذيفة بن اليمان رضي الله عنه للقضاء في معاقد
الحيطان وقضى بها لمن إليه ومنها جاز ظنها أن الشاهد لمن الذي عقدت يحلف مع العقد فقولان
قال أبو الوليد الباجي في أحكامه يلزمه اليمين مع العقد وقاله محمد وابن الماجشون في كتاب
ابن حبيب لأن العقود العقد عوض شاهد عدل فيحلف مع شاهد وقيل لا يلزمه يمين إذا كان عقده
مما يليه وليس للآخر فيه عقود وكان أبو حنيفة يقضي به لصاحب العقد بغير يمين لما روي عن رسول الله
صلى الله عليه وسلم أنه قضى بالحائط لمن له عقود بغير يمين قال الحطاب محمد وهو القائم من العرف
والعادة عندنا أنه إذا كانت دار معقودة الحيطان بعضها إلى بعض فتكون تلك الدار بنيت
قبل ما جاورها من الدور ويكون بيدي من جاورها في حائط سبق الذي بالحلف ولا يلزم صاحب العقد
يمين ولا بينة لأن الحيطان معقودة مما يلي الدار الأولى والذي يلي الجار حائط
الدار كذا فتكون كل دار لها بحيالها أو أيضا أن تكون حيطانه ملصقة بحيطان الدار
المعقودة الآن يقول له إذ بنيتها مع الحائط معنا فيكون القول قول من إليه العقد مع يمينه
ومنه إذا كان حائط بين حائط وعقد الأسفل لأحدهما وعقد الأعلى للآخر قال
سحنون يقضى بالأسفل لمن إليه عقده وبالأعلى لمن إليه عقده وما كان جوابه في
في كتاب ابنه قال الحطاب محمد وقضى في النوادر في كتاب ابن الفضائل والأحكام لابن عبيد
الربعي وقد نزلت عندنا في الحكم فيها بذلك ومنه فإن كان الحائط بين دارين وفيه ربط
من ناحية الدارين وليس فيه ربط من أسفله وهو معقود من ناحية الأخرى الدارين قال محمد بن عبد
الحكم الحائط كله لصاحب الربط قال الحطاب محمد وقد نزلت هذه المسألة عندنا بتونس وكان
انفتح أبو زيد ابن الكاتب فأفتى الجماعة فيها بالمبالغ للغير من الثاني الحائط فيخرجه إلى أعلاه بحيث من الغلبة
إلى الجوف وهو ما حاصل بين دارين وعليه حمل خشب من جهة الدار الغربية من أوله إلى آخره ومن السطح
الشرقية على الحائط المذكور قدر عشرة خشب مع عقد واحد أو على الحائط من جهة الدار الشرقية
فأخبرته بذلك فحكم فيه أن الحائط من جهة العقد والتسقيف أي لأرض لصاحب العقد والنواصي
وللآخر غرز خشبه وذكر هذه المسألة عن محمد بن عبد الحكم ومنه فإن كان لكل واحد منهما
عقد يليه حكم فيه بينهما نصفين بعد أن يحلف كل واحد منهما قاله ابن القاسم في كتاب عبد الله
ابن عبد الحكم وقاله ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون في قالوا إن حلف أحدهما ونكل الآخر فهو
للحالف فإن حلفا جميعا أو نكلا فهو بينهما نصفين قال أبو حنيفة مثل ما قالوا ومنه
إذا اختلفا وعوارضهما في الحائط فقال أحدهما هو لي كله وقال الآخر هو بيني وبينك فإنه
أمر الفصل المعنى فإن يكون لمدعيه كله ثلثاه ولمدعي نصفه ثلثه لأن يحتج أحدهما
للآخر ثم يكون بينهما ما بقي على ما قلناه في جميعه قال ابن الماجشون
سواء حيز له صفة ناحيته أو لم يحوطا في نصفه لمدعي الكل من النصف الآخر

انتهى

اللهم صل وسلم على سيدنا محمد وآله

٨

النصف الآخر فهو مدعي النصف ويقسم النصف الآخر بينهما أرباعا فيحصل لمدعي النصف الربع ولمدعي الجميع
ثلاثة أرباع وذلك كل مدعى في شيء لم يعلم لصاحبه كان ذلك في أيديهما مشتبها وقول مطرف فيه على
قول مالك وقول ابن الماجشون على قول أبيه عبد العزيز بن أبي سلمة وبه قال ابن القاسم وقال الشيخ
أبو محمد عبد الله بن أبي زيد وقسمته على قول مطرف وهو قول مالك والليث وابن كنانة وابن الماجشون
وأشهب وابن وهب وأصبغ وفيه جملة مالك رحمه الله أن دعواهما جميعا إنما هي مشاعة في الشيء كله
في الدار كلها ليس في نصف منها بعينه دون النصف الآخر ولو كان ذلك كذلك لكان كما قال ابن أبي سلمة ولكن
لما ادعى نصف ذلك الشيء وكان مشاعا كان في كل جزء من ذلك بينهما إلى أدنى ما يقع منه النصف فكان في ذلك
ما يجب لصاحب الجميع فيه بنصفه ويجب لصاحب النصف فيه بنصفه فكان ذلك بينهما على التنصيف
والثلث وكذلك لو كانت دعواهما على أدنى من هذا وأكثر فقال أحدهما له ثلثه وقال الآخر هو له كله
لكان إلى أدنى ما يقع منه الثلث وذلك ثلاثة يجب فيه لمدعي الجميع بثلاثة ويجب فيه لمدعي الثلث
بواحد وكان بينهما أرباعا وذلك قسم العول على الغريم المفلس إذا اختلط قال ابن حبيب وبلغني أن
أهل العراق اختلفوا في ذلك كما اختلف مالك رحمه الله تعالى وابن أبي سلمة فقال الثلاث قول
عيسى بن دينار إذا قال أحدهما هو بيني وبينك وقال الآخر هو كله لي دونك فقال إنه بينهما نصفين إذا
حلفا فقيل له ولم وأنتم تقولون لو أن رجلين تداعيا في ثوب ادعاه أحدهما كله وقال الآخر هو بيني وبينك
أن الذي ادعاه كله له ثلاثة أرباعه وللذي ادعى نصفه ربعه قال إنما هذا إذا لم يكن الثوب في أيديهما جميعا وأما لو
كانا تداعياه جميعا وهما متشبثان به حتى أتيا به إلى السلطان وهو بأيديهما لكان بينهما نصفين لأن مدعي
النصف منهما حاز النصف ومن ادعى في يد رجل شيئا ادعاه الذي هو في يديه ولا بينة لهما فهو للذي في يديه بعد
أن يحلف ولا يقسم بينه وبين الذي ادعاه وإنما يكون فيما قسم بينهما وكذلك الجدار عندي إذا ادعى
نصفه صار النصف في ذلك وهو ملك له والنصف الآخر بينه وبين الآخر وهو في نصف هذا مدعي
فلا يسأل غيره ومنه فإن كان حائط بين رجلين فتداعياه فوجد عقد لأحدهما من ثلاثة
مواضع ووجد للآخر عقد في موضع واحد قال سحنون في كتاب ابنه يقسم بينهما على عدد
العقود ومنه من الثمانية لابن زيد قال ابن الماجشون فإذا كان جدار بين رجلين فادعاه
كل واحد منهما لنفسه فإنه ينظر إلى جدار من أحاط به منهما ومن هو من طرف جداره فإن كان يحوز جميع
له وإن لم يكن في حوز أحدهما كشف أساسه ونظر إلى عقده وإلى أي النواحي هو أقرب فيكون لصاحبه
به مع يمينه ولا يمنع أن يكون عليه خشب دار الآخر ومنه سئل حبيب سحنون عن حائط
عليه سترة تنازع فيهما رجلان وهي بين داريهما وكل واحد يدعيه ويرجع السترة موضع
ابنه ... عند أن عقد الحائط الأسفل من الجانب إلى واحد منهما وعقد
السترة من ناحيته إلى ناحية عقد الأسفل ومن ناحيته إلى الآخر لأقل صاحب الأسفل بينة

انه عارية لجاره يبني عليه هذه السترة قال سحنون يقضى بعقد البينة وانما ينظر في العقود
عند عدم البينة ولو كان عقد السترة من الجانبين الى دار صاحب الجانب لا يسقط هكذا وقع في الام وارى ان
دار الاخر اذا لا عقد له فيه لا يسقط لانه ابطل حكم العقود لوجود البينة قال في جوابه يحكم كما
شهدت البينة ولا ينتفع بالعقود ولصاحب الاسفل ان يأمر صاحب السترة بنزعها يريد لانها عارية

الكلام في الصورة الثانية من الجدار الاول

قال المعلم محمد الصورة الثانية من الجدار الاول وهو ان يكون حائط بين رجلين يدعيه كل واحد منهما
وليس لاحدهما فيه عقد قال المعلم اذا تداعى رجلان في حائط بينهما ولا عقد لاحدهما فيه حكم بينهما
بمرافق الحائط وهي خمسة ما عدا العقد منها والكوا والباب يكون فيه وحمل الخشب او بناء على اعلى
الحائط ووجه الحائط على قوله وكذلك الخشب في ذات الغير فكلها تكون هذه المرافق ان تكون لواحد منهما
على كلها او بعضها وليس للاخر فيه شيء او تكون لهما جميعا فان كانت تلك المرافق لاحدهما كلها او بعضها
وليس للاخر فيه شيء فهو له من اجل ذلك قال عبد الله بن عبد الحكم عن ابن القاسم وقاله سحنون
في كتاب ابنه وقاله ابن سحنون وقال الشافعي يكون بينهما نصفين وقال ابو حنيفة ان كان
المرافق محل خشب او باطن بالحائط كمحل الباب او الخشب وان لم يكن منها الا الكوة فانه
اختلف فيه فقوله على ما تقدم وقال مطرف وابن الماجشون لا يملك الحائط بحمل خشب ان كان عليه
ومنه ان كان الحائط بين رجلين ولاحدهما فيه خشب ولا شيء للاخر فيه ولا عقد لواحد منهما قال
ابن القاسم في كتاب ابن عبد الحكم انه لصاحب الخشب وقال مطرف وابن الماجشون في كتاب ابن حبيب
يكون بينهما نصفين والعرف بينهما ان الخشب عارية ملك وانما هي ارتفاق بملك ذلك قال ابن
القاسم ان الحائط لمن له عليه الخشب ومن مطرف وابن الماجشون في ذلك حجة لانها تعتبر بالهبة وبالعرف
وبانه في قول رسول الله صلى الله عليه وسلم لا يمنع احدكم جاره ان يغرز خشبه في جداره وهو
مذهب مطرف وابن الماجشون في قوله عليه السلام لا يمنع على الندب قال المعلم محمد والخشب
عند الخلاف فيها ما يكون وضعها مبنية موضوعة على الحائط ووضع ليس يحجم بها وتر وقال ان كانت
الخشب في الحائط على هذه الصورة كان الحائط لمن له عليه الخشب وان كانت الخشب غير مبني موضعه في
الحائط وانما وضعها بعد ما ثقب الحائط ونقب في الحائط وجعلت في الانقاب فمثل هذا لا توجب
ملكا وتكون كما روى ابن حبيب عن مطرف ومنه اذا كان جدار بين دارين لرجلين وليس فيه عقد ولا حمل
خشب الى واحد منهما ولكل واحد منهما فيه حد ما يليه كوة قال ابن القاسم في رواية ابن عبد الحكم يكون
بينهما نصفين وقاله الشافعي قال المعلم محمد والكوة هي الطاقة التي تكون في البيوت لوضع
الحوائج ولا تكون الا في الحائط التي يكون مبنيا بالحجر والجير والتبغل وتكون الطاقة مبنية مع بناء
الحائط وان كانت محدثة بعد بناء الحائط فلا دليل فيها فهي كحروث الحيطان في الطاقة لا دليل فيها

قال سحنون

قال سحنون من كتاب ابنه واما الكوة المنفوبة فلا دليل فيها ومنه اذا كان الحائط
بين دارين لرجلين يدعيه كل واحد منهما وفيه لاحدهما باب مفتوح وليس لهما فيه كوة ولا
عقد ولا حمل خشب مردود الى اليه الباب قاله ابن القاسم من كتاب ابن عبد الحكم وقاله سحنون
واشهب وابن نافع وبه كان يفتي اصحاب ابي حنيفة لما روي عن علي بن ابي طالب رضي الله عنه
انه كان يقضي بذلك كما تقدم فان كان الباب في موضع يمكن ان يدعيه كل منهما قال سحنون
في كتاب ابنه انما ينبغي في مثل هذا اذا اعتبرت حيازة الباب بالغلق ممن له فتح الحائط
وان كان لكل واحد منهما في الحائط باب وحازه بالغلق فهو بينهما نصفين وقاله ابو حنيفة
واشهب والشافعي قال المعلم محمد وقد نزلت هذه المسألة بتونس وكان الفقيه ابو زيد
ابن القطان رحمه الله قاضي الجماعة بها وفصل النزاع فيها واتى حائطا يجمع البشر الى المغرب وفي
وسط الحائط باب يدخل منه ويخرج للموضع وكان الحائط واحد منقسم على نصفين فيلغ كل
نصف الى نحو دار رجلين وصار الحائط الذي فيه الباب مفتوح من الموضع فادعاه الحائط كل
واحد منهما فحكم فيه بينهما بسد الباب ويحمل كل واحد منهما لنفسه بابا من غير ذلك الموضع
ومنه اذا كان حائط بين رجلين ولاحدهما فيه باب وللاخر عليه خشب قال سحنون
في كتاب ابنه هو لصاحب الباب وللاخر حمل خشبه وقال ابو حنيفة مثل قول سحنون
وقال مطرف وابن الماجشون وقال الشافعي يكون بينهما نصفين فان انهدم يكون بناؤه
على صاحب الباب من الغرمل وان الخشب ان كانت عارية فجائز وان كانت ملكا فموصولة البناء
قبله ان حكم فيما مضى في النوادر ابن ابي زيد ومنه فان كان الحمل لهما عليه جميعا وليس لاحدهما
فيه عقد ولا كوة ولا باب فهذا الحمل لا يخلو ان يكون خشبهما عدة واحدة او يكون لاحدهما
خشب اكثر من خشب الاخر فان كانت خشبهما عدة واحدة او متقاربة مثل ان يكون لاحدهما عليه
عشر خشبات وللاخر ثمانية او اكثر فهو بينهما نصفين قاله ابن القاسم من كتاب ابن عبد
الحكم وقاله اشهب من المجموعة وقاله سحنون من كتاب ابنه وان كان لاحدهما عشر وللاخر
واحدة فقد اختلف من هذا فقال مطرف وابن الماجشون وسحنون يكون بينهما نصفين
رواه ابن حبيب وقاله ابن شعبان وقال ابن ابي زيد في النوادر انه لصاحب العشرة
الا موضع الخشبة الواحدة وروى ذلك عن ابن شعبان ايضا في كتابه وقال سحنون
في كتاب ابنه اذا كانت خشبة موصلة فانما توجب الملك وان كانت غير موصلة توجب
ملكا وقال ابو حنيفة مثل قول ابن القاسم واشهب وسحنون وفيما اختلف عنه في
ذلك وقال الشافعي مثل قول مطرف وابن الماجشون ومنه فان كان

حائط بين رجلين كل واحد منهما يقول الحائط لي وليس فيه عقد لأحدهما وعليه بنيان لأحدهما
فالحائط لمن له عليه البنيان قال القاضي أبو الوليد الباجي في أحكامه بعد أن يحلف ويكون
القول قوله وقال ابن سهل قال أبو الحسن اللخمي في التبصرة ومن ذلك إذا كان الحائط بين
رجلين ولأحدهما عليه سترة وللآخر فيه حمل خشب فثلاثة أقوال قال ابن شعبان يكون
بينهما وقال ابن القاسم هو لصاحب البناء لأنه تقوى وقيل إن ملكه لصاحب الخشب
قال اللخمي وتكون الخشب كالدلائل أو للأقرب السترة أقوالها قال اللخمي فإن
كانت الخشب مبنية موصلة على غرز الحائط وجاز غلق الحائط إليه فيكون كالمستعلي في حمل
وللآخر العلو وهذا إذا لم تحت خشبة والآخر ملك سماء الحائط فيكون له وإن كانت الخشب
غير موصلة في الحائط ركبت بعد كمال الحائط والسترة قد حازت غلق الحائط فيكون الحائط
الأسفل لصاحب بناء السترة قال محمد بن عبد الحكم ولصاحب الخشب إقرارها وإن
كانت الخشب موصلة في الحائط والسترة جاوزت نصف الحائط وبقي نصف الحائط أسفلها لصاحب
الخشب نزلت هذه النازلة بتونس وكان الفقيه أبو زيد بن الغماز قاضي الجماعة بتونس فسألني
أن نجمع أهل البصر إليها حائطا عليه لأحدهما خشب وللآخر على أعلى الحائط بناء لعلو لكنه
بناء على نصف الحائط وترك نصفه إلى الجهة الأخرى أسفلها فاختلفنا فيه فقال أهل البصر أنه
شريك بين الأسفلين الذي تركه إلى جهة جاره فقال القاضي رحمه الله وقلت أنا أيضا فعلقته
لو كان لصاحب الخشب في الحائط النصف لمنع البناء على حائطه بينهما إلى الوجه الذي أن غرز
الخشب ليس بحيازة على قول مطرف وابن الماجشون في حائط بين رجلين لأحدهما فيه خشب
وليس للآخر فيه شيء وأنه يكون بينهما نصفين ولم يجعلا هذه الخشب ملكا لأنها تحمل بالمعنى
والبشرط والسترة والحائط لا يضم ولا يوهب ينتفع به الجار لمن له عليه البناء يحكم له بذلك ولم
يحكم بل قال ابن الصحاب إن زاد السترة في الحائط يوجب الملك

الكلام في الصورة الثالثة

الصورة الثالثة من الجدار وهو أن يكون بين رجلين لأحدهما عليه غرفة وللآخر مرافقها أو لأحدهما
غرفة ومرافقها وليس للآخر شيء أو لكل واحد منهما فيه غرفة ومرافقها فإن كان لأحدهما غرفة
ومرافقها وليس للآخر فيه شيء فهو لصاحب الغرفة وأمر أهل بلادنا وأهل المذهب وإن كان
لأحدهما غرفة وللآخر مرافقها فلم أدر تنقسم على ما تقدم أما إن تكون كوة أو باب أو حمل
خشب أو بناء عليه فإن كان لأحدهما غرفة وللآخر فيه كوة أو باب جاز بلا غلق فهو
بينهما والكوة والباب مثل الغرفة فإن كان غرفة لأحدهما وللآخر عليه حمل خشب فهو
لصاحب الغرفة وللآخر موضع جذوعه فإن انكسرت خشبة ردت مثلها قاله ابن القاسم وأشهب
وسحنون ومحمد بن عبد الحكم ومن جعل فإذا أراد صاحب الخشبة أن يردها من مواضع إلى موضع آخر

على الحائط فلا يجعلوا إلا أن يكون على وجه العارية أو على وجه الملك فإن كانت على وجه العارية
أو جهل أمرها فلا ينقلها ومن جعل فإن كان حائط بين رجلين وعقد الحائط إلى أحدهما
وعلى أعلى الحائط سترة لغير جدار أو لغيرها ولكل واحد منهما يدعي السترة فإن كانت معقودة
إلى أحدهما فهي له قال سحنون في كتاب الإقرار فإن كانت منقطعة فهي لصاحب
الحائط الأسفل ومن جعل فإن أراد صاحب الغرفة أن يبني على حائطه سترة لغير جدار أو
لغيرها قال سحنون إن كانت السقوف معقودة بالبناء نظر فإن أراد ذلك لحمل الآخر فليس
له ذلك وإن كان لا يضر به فله أن يبني ما لم يضر عند أهل المعرفة هكذا كان جوابه لحبيب قال
المعلم محمد بن سحنون يريد خشبا يجعل لها ترزا وإنما تكون موصلة على غرز الحائط مبنيا عليها
بناء موصلة ومن جعل قوله والله أعلم أنه إنما جعل لصاحب الخشب شبهة في الحائط فهي
حمل الخشب بالبناء فلذلك يجب النظر إلى البناء الذي يبنى عليها أن كان يضر بها أم لا وإن كانت
مرزوقة بعد كمال الحائط ولا ملك لها وإنما يمضي تهافي موضعين أما أن يتعلق عليه بقوله
لا تبني على رؤوس خشبها فإن بنيانك يكسرها أو يتعذر إخراج أحدهما إن أردت ذلك
فلا تخرج إلا وضع من ذلك فهو لا يعتبر منه لأنه حجة ضعيفة لأن عندنا كل خشبة ضعيفة
لا بد على رأسها من البناء ولا يضرها كثرة البناء ولا قلته أو يتعلق عليه بضعف الحائط
فيقول هذا الحائط أخشى على خشبي منه إن زدت عليه بناء فلا حجة للآخر إن يقول
في الحائط أنظر عليه واخفف ولكن ينظر فإن كان الحائط قويا لا يخشى عليه فلا يمنع من البناء وإن
كان ضعيفا قيل له قوه وابن عليه ما تريد ومن جعل فإن انهدم هذا الحائط قيل لصاحب
الغرفة ابنه وهل يرد الآخر مثل الخشب التي كانت عليه أو لا فيقول إن كانت الخشب
على الحائط عارية فلا يردها لأن العارية منتهاة قاله مطرف وابن الماجشون في كتاب
ابن حبيب وإن كانت ملكا أو لم يعلم بأي شيء وضعت على الحائط فله أن يردها قاله محمد
ابن عبد الحكم ومن جعل قال سحنون في كتاب ابنه في حائط بين شريك أو حانوت بين وعليه
خشبهما والحانوت والبيت لرجلين يجب كل واحد لأحدهما فادعاه كل واحد
منهما لنفسه وعليه من خشبهما حائط الغرفة لأحدهما والحائط الأسفل لمن ابتنى
عقده فإن لم يعرف لأحدهما حلفا وكان بينهما وحائط الغرفة هو كذلك لصاحبه
فليحلف صاحبه ويكون الحائط له وتبقى خشب الآخر عليه ومن كتاب الجدار
لعيسى بن دينار موسى قال عيسى سئل إسماعيل بن موسى عن الخشبة تكون لرجل على
جدار رجل للرفع وكيف كان أصلها أيجب لصاحب الجدار نزعها من جداره إذا أحب
أم لا فقال إذا أعلاب ووضعه عن أنوار نفع وضعت فليس لصاحب الحائط أن يخرجها عن
موضعها وكانت له أبدا فإذا أراد أن يهدم جداره ووضعت الخشبة موضعها كما

اللهم صل وسلم على سيدنا محمد وءاله

كانت ولا حق لهما من موضعها ولا تزاول وليس لصاحب الخشبة ان يعيدها ان وقع ولا خفي وانما
له ان يضعها اذا لم يقع فكيف اذا كانت ولو علم لا نهى فيها نعلم الناس

الكلام في الصورة الرابعة

من الجدار الصورة الرابعة من الجدار الاول وهو ان يكون بين رجلين فيه بعد كل واحد منهما وليس لواحد
منهما عقد ولا امر اوفى فانه يكون بينهما نصفين قاله ابن القاسم في كتاب عبد الله بن عبد الحكم وقاله
ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون وقاله اشهب ومحمد بن عبد الحكم وسحنون في كتاب ابنه وعيسى
ابن دينار وابن شعبان وقال ابن القاسم في غير كتاب ابن حبيب ولابن حبيب عن مطرف وابن
الماجشون وذلك بعد ان يحلف كل واحد منهما فان حلف واحدهما ونكل الاخر فهو
للحالف دون الناكل وان حلفا جميعا او نكلا جميعا فهو بينهما وهو قول الشافعي
ومنه واذا كان حائط بين رجلين وليس فيه عقد ولا امر اوفى ووجه البناء الى احدهما
وللاخر ظهر البناء فقولان قيل ان الحائط لمن اليه وجه البناء نقل ذلك ابن شاس واللخمي وغيرهما
من الامهات وقال في النوادر لا عبرة بوجه الحائط فاذا كان حائط بين رجلين وليس فيه عقد لاحدهما
ولاحدهما وجه البناء وللاخر ظهره فانه يكون بينهما نصفين قال المعلم محمد وهو الذي ادركت الظهر
والوجه لا يكونان الا في حائط بالحجر على وقاية او بالاجر فاذا كان على هذه الصورة لا يتاتى للبناء ان يعمل وجه
الحائط من داخل الى داخل الملك من وجهين احدهما انه لا ينعقد له اركان ولا ينعقد ان كانت فيه
الوجه الثاني انه يفضل بالوجه من خارج الملك الا بينه وعقد الاركان فان كان وجهه من داخل الدار
وظهره من خارجها فانه يكون نادرا والنادر لا حكم له

الكلام في الجدار الثاني

وهو الجدار يكون لرجل واحد وهو ساتر لاخر فينهدم او يريد هدمه ابتداء هل يجبر على بنائه
واعادته ام لا فنقول هذا الحائط لا يخلو من ثلاثة اقسام اما ان يكون حائطا
قويا لا يخشى سقوطه فيريد ربه هدمه او يكون قد انهدم بامر من الله تعالى القسم الاول
وهو ان يكون حائطا قويا لا يخشى سقوطه فيريد ربه هدمه قال المعلم محمد ان اراد
صاحب الحائط القوي هدمه بلا فائدة الا ما يرى من هدمه ضررا او منفعة لنفسه فان اراد
بهدمه الضرر فلا يمكن من هدمه قال ابن القاسم في العتبية والمجموعة ليس له هدمه الا لوجه
يعلم منه انه اراد به الضرر وقاله اشهب وابن نافع وابن كنانة ومطرف وابن الماجشون
وبه اخذ ابن حبيب لقوله صلى الله عليه وسلم لا ضرر ولا ضرار ومنه فان هدمه
هل يجبر على اعادته ام لا والمشهور انه يجبر على اعادته قولان فان هدمه
لمنفعة لنفسه فهل يجبر على اعادته ام لا اربعة اقوال فقال عيسى بن دينار في العتبية عن
ابن القاسم ان هدمه لوجه منفعة او ليبيعه ثم عجز عن ذلك او استغنى عنه فانه لا يجبر على

اعادته

اعادته ويقال للاخر استر على نفسك في ارضك ان شئت وقاله ابن القاسم ايضا
في ملتي وقاله اشهب وابن نافع القول الثاني في الواضحة قال ابن الماجشون
وسحنون وابن كنانة يجبر على اعادته وان كان ضعيفا على ما احب او كره لانه مضار
لا بد له من ذلك لانه حق له عليه حين قام مقام ذلك سترة له الجدار القول
الثالث في الواضحة قال ابن حبيب يجبر على بنائه قاله مطرف ولا يجعل
ذلك عليه ثم يقال للاخر استر على نفسك ان وجدت لك والكم عن ذلك وكذلك لو
عورة اجنبي صاحبه على ان يتبين على ما احب او كره قال ابن حبيب وبه اقول
وقال ابو زيد ابن ابراهيم عن محمد بن عبد الملك ابن حبيب عن مطرف مثل ما قال
ابن الماجشون القول الرابع قال اللخمي عن ابن القاسم ان كان قويا
اجبر وان كان ضعيفا لم يجبر والمشهور انه لا يجبر وبه العتبي والعمل القسم
الثاني وهو ان يكون حائطا ضعيفا يخشى سقوطه واراد ربه هدمه فهدمه فان
له هدمه بلا تبعة واختلف المذهب ومنه فان ابى ان يهدمه وكان في بقائه ضرر
على من يجاوره او من تحته فانه يجبر على هدمه ضعيفا كان الملك او قويا فان
غاب فسنذكر هذه المسئلة في سقوط الحائط المائل ان شاء الله تعالى
ومنه فان هدمه فهل يجبر على اعادته على ما تقدم من الخلاف نقل ذلك
ابن حبيب عن ابن عمر وعبد الله بن عبد الحكم وعيسى ابن دينار في كتابه عن ابن القاسم
واذا خيف سقوط الحائط فقيل لربه اهدمه ثم لا يجبر على بنائه القول الثاني
قال ابن الماجشون في كتاب ابن حبيب وقال سحنون في سؤال حبيب انه يجبر على
اعادته والمشهور من القولين انه لا يجبر على الجملة الا اربعة اقوال

الكلام في القسم الثالث

وهو ان يكون حائطا قويا او ضعيفا وانهدم بامر الله تعالى هل يجبر ربه على اعادته
ثلاثة اقوال روى عيسى ابن دينار في العتبية عن ابن القاسم ان كان انهدم لم يجب
عليه ان يعيده ولم يشاء منعه ان يستر على نفسه في حقه وقال ابن كنانة وسحنون وابن
الماجشون يجبر على بنائه وقال مطرف ان يجبر ربه على بنائه ويقال للاخر استر على نفسك
فان كان شائكه اعوزه ولم يقدر على الجبر فيقال له ابنه والمشهور منها انه لا يجبر
ويستر الاخر على نفسه في حقه والقسم الثاني والثالث يجبر على حكم القسم
الاول وانما وقع الشك فيهما لاجل التقسيم ولا ضرورة في ذلك ولكن لما اراد القدح
وجل الجمعية لتنويع المذهب ومنه فان كان حائطا لرجل فانهدم فادعى بانه
انه تعلى ويعطل ما لكه فقال له جاره اعطني ارض حائطك حتى ابنيه وعلى

في جار بار ما اللخمية [illegible]

الطوب والنقض وإذا انقض الجدار حملناه عليه جميعا ما شئنا فقال سحنون لا يجوز ذلك
لأنه غرر غير معلوم لا جل ولا سمى كل واحد منهما ما يحمل عليه وجعل صاحب القاعة والتراب أن يعطي
لصاحب الطوب والعمل قيمة طوبه وعمله ويكون الجدار له ومن هذا من كان الجدار لأحدهما وهو
طويل على أن يسقط بعض الذي يسر له الجدار أن يأخذ له ربعه في هدمه وأن يبنيه له على أن يحمل عليه حمله وجعل
قال عيسى أجاز ابن دينار هذا على سبيل الاشتراء لا يكون لصاحب الحائط أن يرفع خشب
أبدا عليه أبدا وإن احتاج إليه

الكلام في الجدار المشترك

وهو أن يكون الحائط مشتركا بين رجلين وقد افترقا بعد ذلك وأراد أحدهما أن ينتفع به بغير إذن صاحبه
قال المعلم محمد إذا كان حائط بين رجلين فأراد أحدهما أن ينتفع به بغير إذن صاحبه فلا
يخلو إما أن ينتفع بغرز خشبة أو بلغ نصفه يبني عليه ويترك النصف الآخر لشريكه فإن أراد
أن يبني عليه كله فليس له ذلك بإجماع أهل المذهب وإن بنى هدم عليه فإن ذلك أو كثير وإن طلب
أن يبني على نصفه الذي يليه ففيه قولان قال ابن القاسم في رواية ابن عبد الحكم ليس لأحد الشريكين أن
يحدث على جدار يكون بينهما شيئا من وضع بنيان أو غرز خشب أو شيء من ذلك إلا بإذن شريكه وهو
المشهور وبه الفتوى وعليه العمل والقول الثاني من النوادر قال ابن حبيب قلت لمطرف إذا
كان جدار بين رجلين فأراد أحدهما أن يبني عليه قبل صاحبه بنيانا أو يحمل حمله ولا يمنع صاحبه من حمل
مثله وإن كان الجدار يضعف عن حمل ما بين جدار فأراد أن يهدمه ويبني عليه [illegible] قال ذلك له وليس للآخر
منعه قلت وكيف يكون الجدار بعد ذلك قال يكون بينهما كما كان وقاله أصبغ ابن الفرج ومن هذا
إذا كان حائط بين رجلين وقد افترقا [illegible] ولكل واحد منهما عليه حمل وخشب أحدهما أعلا
من خشب الآخر فأراد أن يخفض خشبه [illegible] خشب الآخر فمنعه صاحبه فقال
سحنون في كتاب الإقرار ليس له ذلك [illegible] أن ينزل خشبه أعلا لا يكون لصاحب الخشب
السفلى [illegible] قال العتبي قوله مع يمينه لأنه جاز [illegible] خشب الأسفل
[illegible] ذلك [illegible] وإن كان الجدار بين الشريكين فتهدم هل يجبر أحدهما على بنيانه
فتقول هذا الحائط لا يخلو إما أن يكون عليه بناء لأحدهما مثل [illegible] أو سترة على
دار تكون متعلقة على أعلا الحائط أو شيء من البناء فمن طلب به أحدهما [illegible] الحائط أو لا يكون
عليه شيء مما ذكرنا من البناء قال المعلم محمد [illegible] فإن كان عليه من البناء أن يبني مع صاحبه
باتفاق أهل المذهب وهو الحائط السفلي [illegible] العلو [illegible] وإن لم يكن عليه شيء من ذلك ففيه ثلاثة
أقوال [illegible] ابن القاسم عن مالك في المجموعة يجبر كل واحد منهما على أن يبني مع صاحبه وقاله ابن
حبيب عن مطرف وابن الماجشون وقاله ابن وهب وفي النوادر قال ابن القاسم وابن كنانة وابن عبدوس
أنه لا يجبر وقال ابن حبيب يجبره السلطان على بنيانه فلشريكه [illegible] ما ينبنيه به فقال

اذا تهدم الجدار المشترك هل يجبر الشريك على بنيانه ام لا

٨٤

يبلغ عليه من ضاع أو دار ما ينتفع به واختلف قول سحنون في ذلك القول الثالث
قال يحيى بن عمر عن ابن القاسم في العتبية يجبر أبا على بنيانه إن كان قويا وإن كان ضعيفا لا يجبر فقال
المعلم محمد والحد هذا ذهب القاضي أبو الحسن بن القصار في [illegible] وقال [illegible] لا يجبر أحد منهما
على بنيانه واختلف فيه قول [illegible] فقال يجبر [illegible] كما قال سحنون قال المعلم
محمد والمشهور أنه لا يجبر وعلى هذا العمل وبه الفتوى ونزلت عندنا بتونس وحكم أنه لا يجبر [illegible]
الدار أن [illegible] بعضها [illegible] حتى [illegible] الذي [illegible] عليه حائط [illegible] على نفسه في
أرضه ولم يحكم على رب الحائط الأول بإعادة ثم وجه نفي الإجبار أنه ملك لو انفرد به لم يجبر على الإنفاق عليه
فكذلك إن كان مشتركا أصله [illegible] إذا كانت بينهما أرض فطلب الشريك أن يزرعها وأراد الآخر أن يعمل معه أو
[illegible] أن يبني معه فيها ولا يجبر ووجه الإجبار قوله صلى الله عليه وسلم لا ضرر ولا ضرار ولأن الشريك لا ينتفع
عنه الضرر ولا يصل إلى حقه إلا ببناء الشريك معه وفيه مصلحة لهما فوجب إجباره عليه ومن هذا
وإن كان الجدار بين الشريكين سقط فبنى أحدهما ومنع صاحبه من الانتفاع حتى يعطيه نصف ما أنفق
عليه فقال مالك يقال لهذا [illegible] بين منهما [illegible] بنيته معه على ما كان في البنيان معه
وإلا أعطه نصف قيمة البنيان منقوضا وليس لك أن تنتفع به حتى تفعل هذين الأمرين والله أعلم

في قسمة الجدار وصفة القسمة في الحائط وما له في الحائط شفعة والجدار إذا كان بين رجلين
أراد أحدهما قسمته والآخر بنيانه فقال [illegible] وهذا الحائط لا يخلو من ثلاثة صور إما أن يكون
عليه حمل وبناء أو فيه حمل ولا بناء أو حمل دون بناء فإن كان حمل وبناء فوق الحمل كما تقدم فلا ينقسم وإن كان لا حمل
ولا بناء فقد اختلف في ذلك على ثلاثة أقوال القول الأول فقال ابن القاسم في المدونة أنه يقسم إن لم يكن
فيه ضرر وقال مثله ابن شعبان في كتابه وهو المشهور والقول الثاني قال أشهب في مدونته
لا يقسم لأنه في قسمه ضرر على [illegible] وليس [illegible] الأول فيه [illegible] يضع فيه خشبة [illegible] ويربط فيه
دابته وقال ابن حبيب في الواضحة قال مطرف وابن الماجشون وأصبغ لا يقسم الجدار بين الشريكين
إلا عن تراض منهما [illegible] قال اللخمي [illegible] وابن [illegible] وقال سحنون في كتاب ابنه محمد لا
يقسم القول الثالث قال عيسى بن دينار في النوادر إذا كان جدار بين شريكين وطلب أحدهما بنيانه
والآخر قسمته [illegible] طلب القسمة [illegible] طلب البناء [illegible] إن كان [illegible] القسمة [illegible] صاحبه
[illegible] الصورة [illegible] إذا كان حائطا ولكل واحد منهما عليه الحمل قال ابن القاسم في المدونة فإن كانت
جذوع هذا من هاهنا وجذوع هذا من هاهنا لا تقطع قسمته [illegible] لا يقسم
من العروض والحيوان قال أبو الحسن اللخمي وليس هذا بالبين لأن الحمل الذي عليه لا يمنع القسم كما لا يمنع
قسمة العلو والسفل وحمل العلو على السفل وقد أجاز ابن القاسم [illegible] المقاواة [illegible]
على أن من صار إليه الحائط [illegible] عليه الحمل [illegible] المقاواة [illegible] القسمة كانت
القسمة أولى [illegible] فإذا [illegible] بالقسمة وكيف صورتها [illegible] ابن القاسم [illegible]

من أولاد أحد الأخوين أو من ثمنه موقف نصف الجبل ويقرع بينهما ويكون لكل واحد منهما الحائط الذي تقع في حصته
عليه القول الثاني قال عيسى بن دينار يقسم بينهما على أن يأخذ كل واحد منهما نصفه بما يليه قال
اللخمي يريد هذا بقسمة جميع الحائط تقع في حصته عليه وليس يجمع البعض وانتقل بما يليه الآن ويحتمل أن
يقسم الأعلى شبرا أن يكون عرض شبر من جهة كل واحد منهما على أعلاه شبر مما يليه فيقسم ويكون
ذلك قسمة الأعلى وعلى الحائط على الشركة الأولى قال المعلم محمد أو يكون أراد قسمته إذا
انهدم يقسمان أرضه ويأخذ كل واحد منهما نصفه مما يليه قال المعلم محمد وصفة القرعة
التي تجري في التقسيم أن يقرع بينهما أن يكتب اسم كل واحد منهما في رقعة وتوضع كل رقعة وتعمل في
كورة من طين أو شمع ثم يرمي كل بندقة في جهة فمن خرج اسمه في جهة ملكها وقيل تكتب الأسماء
وتكتب الجهات ثم تخرج أول بندقة من الأسماء ثم يرمى أول بندقة من الجهات فتعطى من خرج اسمه
في تلك الجهة التي خرجت معه من البندق ومنه بناء الحائط جدار بين دارين لرجل فباع أحدهما
دارا كلها بحظه في نصف الحائط الذي بينهما شفعة فيقول هذا الحائط لا يخلوا إما أن يكون مما
يقسم أو لا فإن كان مما لا ينقسم فلا شفعة فيه وإن كان مما ينقسم فله فيه الشفعة وسيأتي ذلك
في آخر الكتاب إن شاء الله تعالى الكلام فيمن أذن لجاره في غرز الخشب في الجدار أو
فتح باب أو طريق ومن بيع وضع جوائز على حائطه هل له الرجوع في ذلك الأصل
في غرز الخشب ما رواه مالك في موطئه عن أبي هريرة رضي الله عنه ورواه ابن القاسم عن مالك رضي
الله عنه في المجموعة وهو في سماع أشهب في العتبية أن أبا هريرة عن النبي صلى الله عليه وسلم قوله
لا يمنع أحدكم أخاه أن يغرز خشبة في جداره واختلفوا أيضا في العدد هل هي جملة خشب
أو خشبة واحدة قال ابن بطال في الموطأ عند جماعة البخاري خشبة بالجملة
وقال أبو جعفر الطحاوي ثنى روح ابن أبي الحجاج قال سألت ابن زيد والحارث بن مسكين
ويونس بن عبد الأعلى كيف يغرز خشبته واحدة جملة مالك والحاشية على الحض به على المعروف
والندب دون القضاء ولا ينبغي لمسلم أن يمنع أخاه أو جاره بعض قول رسول الله صلى الله عليه
وسلم فمن لج وأبا فقد أخطأ وأساء والحجة من أبى بعد أن أعرض عليه وكان إذا حدث يقول
ما لي أراكم معرضين قال المعلم محمد اختلف في تعميم هذا الحديث هل جعل ندبا أو واجبا
فجعله الشافعي وأحمد بن حنبل وإسحاق أبو ثور على الوجوب وقال مالك والحاشية على
الندب على المعروف والندب إليه والترغيب في الوصية بالجار ومن أعلى الحقوق الجوار دون
القضاء على من امتنع من ذلك وليس ينبغي لمسلم أن يمنع أخاه أو جاره بعض معروف وهم القوم
الذين لا يجوز عليهم الإعراض أو أمر الرسول ولا يظهر بعضهم ذلك لاجتهاد وليس الدليل فوته لا يحل
مال امرئ مسلم إلا عن طيب نفس منه وقد سوى بين بعض الحال حق سوى أن كل ذلك من المجموعة قال ابن
القاسم لا ينبغي له أن يمنعه من ذلك ولا يقضى به عليه إن أبى قال ابن وهب عن مالك وهو أمر غيب

صفة القرعة في قسمة الحائط

مجمله



فيه رغبا عنه رسول الله صلى الله عليه وسلم قال وقد كان ابن المطلب يقضي به قال المعلم محمد وكانت
أن رجلا قبلنا مسجدا فأراد أن يغرز خشبة في حائط المسجد فاختلف لا يغرز الخشبة في ذلك
قال ابن سهل في كتابه نفتي في شعبان سنة ست وخمسين في الخشبة هل يجاور مسجدا أو جامعا
أن يغرز خشبة في جدار فيها سواء جدار جاره فكتب ابن عتاب كان الشيوخ يحكمون به ويفتون أن له
يغرز بالسجن وكتب ابن العطار يمنع من ذلك قال المعلم محمد وأما غرز الرجل خشبة في جدار جاره
بجهل أو بغير ما يليه فنقول لا يخلو إما أن يكون يغرزها بإذن رب الحائط أو بغير إذن رب الحائط أو علمه
دون إذنه فإن كان غرزها بغير إذنه ولا علمه فهذا له أن ينزعها سواء أضر أو لم يضر لأنه متعد وله
بطل لأنه غصب ملك غيره بغير إذنه وقد قال رسول الله صلى الله عليه وسلم ليس لعرق ظالم حق
وقال صلى الله عليه وسلم لا يحل مال امرئ مسلم إلا عن طيب نفس منه وإن كان بإذنه فلا يخلوا إما أن يكون
إلا عارية أعارها إلى أجل معلوم أو لغير أجل معلوم أو كانت على السكت فإن كانت على السكت فإن
لا أجل معلوما أو قضى البلوغ إلى ذلك الأجل وليس لصاحب الحائط أن يزيل تلك الخشبة عن حائطه حتى
يتم البلوغ إلى ذلك الأجل واختلف إذا لم يضرب له أجلا وأراد ربه أن يأتيه بعد أن أعارها له
أقوال قال مالك وابن القاسم وأشهب وابن نافع وأصبغ وعيسى إن احتاج إلى جداره كان له
أن يزيله الضرر وثبت ذلك وعلم أن يزيله كان الرجل له أن يبني في جداره ويرفع إن تغيرت ما بداله وإن
كان في تلك ضرر على جميع أهل الشرع قال ابن رشد في ثلاثة ابن عبدها حتى يكون بالنظر لا أجل مقدر
ما يعار لمثله وبه أخذ ابن العطار الثالث قال مطرف وابن الماجشون في كتاب ابن حبيب
إذا أعار رجل جاره أن يغرز خشب فليس له نزعها كان الرجل في حاله فيهم احتاج إلى جداره أو
استغنى عنه مات أو عاش باع أو ورث إلا أن يهدم الجدار بعينه صاحبه فليس له أن يعيدها
إلا بإذن ثانية وذكر ما كان عن مالك وغيره قال أبو محمد لا ينتفع الرابع قال محمد بن عبد الحكم
في البتيمة له أن يرجع في ذلك ويزيلها قال المعلم محمد ورتب للعلماء أبو الحسن اللخمي
القاسم الجزيري وتابعه وأن سقط الجدار وأعاده كان به علاه لا أجل ولا أبي بعد كل ذلك تعود
إعادته فيصل إلى منفعته وإن أعاده واحتاج إليه ربه لم يكن له إليه سبيل إلا أن يرجع في
ما انقوى إعادته قال ابن الشم يكير قال المعلم محمد وهذا لا يصلح لا آجلا ولا أن يكون
مؤبدا أو لا يعلم لأي شيء وضع فيصح والله سبحانه أعلم قال ابن مزين ومن أعار الحائط
والشهود عليه لم يكن للمستعير أن يرجع بغير ما هو له ومن لم تكن بينة بعارية وأنكر المعير ملك
وترك بنيته على حالها ومن ذلك قال المعلم محمد ومن أعار رجلا حائطه يغرز خشبة ثم ادعى
صاحب الخشب أن موضع الخشب ملك له فالقول قوله مع يمينه ما طلع استحق
ذلك ومن ذلك قال المعلم محمد ويجوز أن يبيع الرجل موضع وضع الجوائز من جداره كان
للأمر فهو بيع بتل وإن كان بلا أجل كان كراء الكلام فيمن أعار عرصة لرجل

اللهم صل وسلم على سيدنا محمد وآله

ليس فيها وإن أراد إخراجه أو بيع موضع الجوائز

من العتبية ابن القاسم عن مالك في رجل أذن لرجل أن يبني في عرصة له بنيانا ينتفع به ثم أراد أن يخرجه قال إن كان لوقت
ضرب له فليس له إخراجه قبله إلا أن يعطيه قيمة البناء منقوضا ويكون الآخر في حبسه ثم ان شاء دفع
إليه قيمته نقضا مقلوعا وإن لم يضرب لذلك أجلا ولم يوقت له وقتا ثم أراد الرجوع فيها إذ لم يكن قبل أن
يبني فيه ذلك له وقال ابن القاسم يلزمه ذلك بالقول والفعل وإن كان بعد أن يبني فليس له أن يخرجه إذا كان
بعد بنائه عملا لا يشبه أن يقيم إلى مثل تلك المدة القريبة إلا أن يعطيه ما أنفق وقال ابن أبي زمنين هذه
اللفظة هي ساقطة من بعض الروايات قال الشيخ ليس له إخراجه إلا أن يعطيه قيمته قائما في
يحتمل أن يكون ما يرى أنه أعار لمثله لا ما أنفق مجموع على أنه إذا وقت له وقتا فليس له إخراجه قبله
حتى ينقضي أمد عاريته وإذا لم يكن لها حد فما يرى أنه أعار لمثله إلا أن يعطيه ما أنفق فعند ابن
القاسم وهو مذهب مالك في المدونة يعطيه قيمة نقضه مقلوعا إلا أن يرى في ذلك ضررا ولا
يأخذ النقض وأما الذي يرى أنه يعطيه قيمته قائما فهو
قال ابن حبيب قلت لمطرف وابن الماجشون كل ما طلب الطالب الجار من فتح باب أو إرفاق بناء أو مجرى
في طريق أو فتح طريق في غير موضعه ونحو ذلك من وجوه الرفق والمنافع فالمطلوب إليه الحكم عليه
بذلك فقال لا يحكم عليه بذلك وإنما هو شيء يؤمر به فإن الرجل لا ينبغي في وجه
الحكم والرغبة وطلب الأجر وحسن الجوار مع شيء من هذا للمسلم فعليه ولا ينبغي منعه
وليس ما يقضى به في ذلكم الأمر على أحد الحقوق إنما تكون لأهلها بالطلب وقبل الطلب ليس يعطيه بلازم حتى
طلبت منه أن يعطيها فإن فلت ثم قال أشهب الجار هل يمنع من أن يرفع فيها إذا اشترى كما منع من
الأخر إنما يكره أن يضيق في مثل هذا والانتفاع ويتطلع فيه والكلفة والنفقة والمؤونة مثل ما وضعا
غرز الخشب في الجدار وتأسيس الجدار حول الأرض والأرجاء والماء والآبار أو ينشئ عين ما أو يصل عليه
عملا أو ما أشبه ذلك مما فعله ورضي بأن يكون فيه فساد وضرر على صاحبه فليس له ذلك بعد المؤونة
أو عمله ولا رجوع له عاش أو مات أو ورث أو احتاج أو استغنى وهو كالعطية ولو أذن له أن يشترط
يوما أذن له متى شاء أن يرجع ويقلع ما أذن له فيه كان ذلك غير جائز ولا يقضى به بل ذلك لأهل الناس
من شرط المعاملة فيما فيه الضرر من المؤونة التي تكون العامل لا يجوز أمدا في عمله وإتلاف
ماله وقد قال صلى الله عليه وسلم لا ضرر ولا ضرار فلا ضرر أعظم ولا أقبح من أن يضر بإنسان بعد عطية
بإذنه طاب بها نفسه وأذن بعمل العمل بخاطر نافذ وهو قبل العمل على هذا الشرط غير نافذ قال وما كان من ذلك
لا تكليف فيه وليس فيه كثير عمل ولا إنفاق مثل فتح باب أو فتح كوة أو نحو ذلك يكون للآذن أو أرض أو أمور
مما يشبه أو يسقي شجرا أقام سنة قبل ذلك وسقيه ثم نصب ماؤها أو غارت فهذا له الرجوع إن
شاء ويقطع ما أذن له فيه إلا أن يكون حين أذن أجل له ذلك أجلا معلوما مع البلوغ إليه أو يكون ما أذن له
في الحرث والمخرج فيما باع داره وشرط فيها كالمشتم ما أذن له فيه يعلم الآذن ويكون ذلك لازما للآذن

اللهم صل وسلم على سيدنا محمد وآله

٨٦

أبدا وإن لم يبن بنيانا يكون له فيه منفعة ومثوبة وقال ابن نافع وأشهب وابن حبيب في ذلك كله مثل قوله
وقال أصبغ في ذلك كله عندنا سواء ما يتكلف فيه العمل والإنفاق وما لا يتكلف فيه إذا أتى عليه من الزمان
ما يعار إلى مثله فله منعه إلا في الشرب إن منع الماء لا ينتفع بعد ذلك ووافق ابن القاسم إذا كان الإرفاق
من ابن القاسم وابن القاسم وإن اختلفوا في ذلك في غير الأحمال إذا كان مؤجلا أو وقع فيه ما فيه احتاج الزمن والتي
لا يلحق صاحبه الميل كان له أن يرجع وزاد ابن العطار إذا كان معنى ما فيه من زمان إنما شرع الرجوع بالتعليق
على أن المعير والمتجر البيت إذا انقضت مدة غير الاستقلال بعوارض الجدار على أعلاه من الأرجاء وإن بعد
كان فيه تعويد اعادته ثم يحتاج إلى منفعته على أعلاه واستقلاله به إليه لم يكن له إليه سبيل إلا يدفع ما أنفقه
إن تعود إعادته كما فيه من النقض يكون يرى اصحابه من كتبنا عند نقض ما يرى فكتبها الآخر على الملاك إلا أن
يرفع له الآخر نصف ما أنفق وتحوز أن يبيع الرجل من غيره موضع الجوائز من جدار على كان له أن يبيع ساقطا أو
كان قائما كذلك ولا يقضى على الرجل الإنفاق وأبي ويستحب له أن يفعل لأن الحديث محمول على الندب كتاب
نفي الضرر والقضاء فيما يجوز للرجل على جاره من ضرر وغيره بسم الله الرحمن الرحيم صلى الله على سيدنا محمد
وآله وصحبه وسلم تسليما مالك عن عمرو بن يحيى المازني عن أبيه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال
لا ضرر ولا ضرار قال المعلم محمد بن إبراهيم الحاجبي هذا حديث صحيح ثابت عن رسول الله صلى الله عليه وسلم ص
الموطأ وغيره وقد اختلف العلماء في معناه فقال بعضهم لا ضرر ولا ضرار أي لا تضر نفسك ولا تضر غيرك فقال
ابن حبيب الضرر والضرار كلمتان بمعنى واحد وردتا تأكيدا في المنع وقيل بالفرق بينهما تصريف الإعراب والضرر الاسم
والضرار هو الفعل فمعناه لا ضرر أي لا يدخل على أحد ضرر ما لم يتحمله ومعنى لا ضرار أي لا يضر بأحد وقال
الخشني وهو محمد بن عبد السلام الخشني الضرر هو ما لك فيه منفعة وعلى جارك فيه مضرة والله تعالى أعلم
والضرر ما قصد به الإنسان منفعة نفسه وكان فيه ضرر على غيره والضرار ما قصد به الإضرار بغيره فقال أما أن أجل
جداره وتعذر سقف جاره واستوى ما أدى إلى الضرر أو يصير ضررا أو كبيرا وقال غير الخشني ويحتمل أن يكون معنى
الضرر أن يضر الرجل بجاره ومعنى الضرار أن يضر كل واحد منهما بصاحبه فهو عليه السلام عن الوجهين قال ابن
الجواز فيما في ذلك أنه إذا ادعى من له فيه حق وطلب ولا منفعة فيه وهو ضرر على من يحكم عليه لم يحكم به فهذا
هو بعينه الذي جاء فيه الحديث لا ضرر ولا ضرار ولو كان ضرر ذلك ليس ينتفع به صاحبه لم يكن له ذلك وأبعد
عليه فقال النقل بن عبد الرحمن في كتابه معنى النقل مثل ذلك وتعميم الضرار وهو نفسك ليس ينتفع بذلك غيره
وقال أشهب إذا اجتمع ضرران نفي أصغرهما لأكبرهما فيبقى معنى ذلك في الأحكام أن يمنع الرجل من جدار
في ما له فيه عائدة فيه منفعة ومعنى الصحيح هو الإعراض عن جاره عليه ما يضر به فقال المعلم محمد والضرر
على أوجه كثيرة وتنحصر في قسمين قديم وحادث فالقديم ينقسم إلى قسمين منه ما يكون قبل النشأة ومنه ما
يكون بعد ذلك فما كان من الضرر الذي يكون قبل النشأة فلا يغير عن حاله وإن ضر بجاره لأنه بالانتفاع ولأنه ضرر دخل عليه
وما كان من الضرر الذي يكون بعد النشأة ويكون قديما فإنه منه ما يستحق ومنه ما لا يستحق وإن طال زمانه أبدا
لا يستحق وإن طال زمانه كالدخان الحمامات والأبراج وغبار الأندر ونتن الدباغ وغير هذا مما نقله النقل وابن رشد

معنى حديث لا ضرر ولا ضرار

ونقله ابن هشام في مفيد الحكام ونقله أيضا الفقيه أبو عبد الرحمن في كتابه معين الحكام وزاد ابن هشام
إذا أضر ذلك من جاور أو كان قبل الحمام أحق به ولا ينقطع سواء كان قريبا أو بعيدا ولا يستحق الضرر
بالقدم إلا أن يكون الضرر أقدم من البنيان وآلات الحمام ثم يحدث هذا الذي جاور فتقوى بها حجة محدثه
بل الأبراج تتقادم مع الأطلال وعدوانا قال المعلم محمد وهو الذي كثر تشغيب عن نزول الحكم فيه
ونسمع ما أفتى فقهاء بعد هذا في كل شيء باب باب من حكم ما أشكل فيه بعد هذا إن شاء الله عز وجل
والله أعلم موفق للصواب بمنه الكلام في ضرر الدخان والحكم فيه قال المعلم محمد الدخان ضرر الدخان
ينقسم على قسمين منه ما يمنع ومنه ما لا يمنع فالذي يمنع منه دخان الحمامات والأفران وما أشبه ذلك
والذي لا يمنع منه دخان التنور والمطبخ وما أشبه ذلك مما لا بد منه ولا يستغنى عنه من طبخ العيش دخان
مما لا يستطاع إزالته قال المعلم محمد الأصل في منع الدخان المضر قول الله عز وجل فارتقب
يوم تأتي السماء بدخان مبين يغشى الناس هذا عذاب أليم فجعله الله سبحانه عذابا موقعا
وفي المدونة قال سحنون قلت لابن القاسم فإن كانت لي عرصة إلى جانب دار قوم فأردت أن أتخذ
في تلك العرصة حماما أو فرنا أو أبني ذلك الحمام أيكون لهم أن يمنعوني في قول مالك قال إن كان فيما أن
تحدثه ضرر على الجيران من الدخان وشبهه فلهم أن يمنعوك من ذلك لأن مالكا رحمه الله قال يمنع من
ضرر جاره فإذا كان هذا ضررا يمنع من ذلك قلت وكذلك إذا أراد أن يتخذ
فيها كيرا أو اتخذ فيها أفرانا يسبك فيها الذهب والفضة أيمنع من ذلك قال نعم وكذلك قال
مالك رحمه الله يمنع وأصل هذا الدخان ونحوه وقاله ابن عبدوس عن ابن القاسم وفي العتبية
قال سحنون في الذي يتخذ في داره الرحى أو الفرن أو الحمام بقرب دار رجل إنه لا يمنع من ذلك
ويقضى به عليه وفي الواضحة قال ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون وأصبغ في
الفرن والحمام يحدث في جوار الرجل يضر بجاره بدخانه أن محدثها يمنع من إحداثهما
إلا بإذن الجيران الذين يضر ذلك بهم لأن هذه محدثة ليست من الأشياء التي ليس
لا بد منها لا يمنع منها أحد ولا خلاف في ذلك قال المعلم محمد فحصلنا الاتفاق في ذلك
نقله ابن رشد وفي كتاب محمد قال سحنون قال محمد بن سليمان لسحنون ما عمل أهل تونس
للمجاورين منها القديم والمحدث [illegible] أنها أدخنتها وربما سكتوا وكتب
له سحنون القديم منها لا يتعرض له قال المعلم محمد ونقل ابن هشام من أحكام ابن [illegible]
قال وتنازع الشيوخ في الدخان والحمام إذا أحدث بقرب دار الرجل وليس يضر ذلك
بداره غير أنه يتأذى من نتنها فقال بعضهم ذلك ضرر يجب قطعه لأن أصل ما ينبغي
من منع النار ومن اجتماع الناس إلى ذلك لكثرة ترددهم واحتج بقول الله تعالى ولا تبخسوا
الناس أشياءهم وقال بعضهم لا يمنع من ذلك وفي المدونة قال سحنون قلت لابن القاسم
أترى التنور ضررا في قول مالك رحمه الله قال ما سمعت من مالك فيه شيئا وأرى التنور

خفيفا

٨٧

خفيفا وقاله ابن عبدوس عن ابن القاسم وفي المجموعة مثل ما قال ابن القاسم ونقله ابن هشام
في مفيد الحكام قال المعلم محمد وكذلك [illegible] ضرر وكذلك الحواصل التي استنبطت
لقلي الشعير في الأسواق والدور فإنها ضرر وقد نزلت هذه عندنا بتونس فلا أشكل
بعض الناس إلى الفقيه القاضي أبي إسحاق بن عبد الرفيع فسألنا الفتوى فيها فكتب في ذلك
أن دخانها كثير مضر بالجيران فإنه يقطعه فإن الدخان ضرر بلا كلام قال القاضي ابن عبد الرفيع
الحكم في دخان الحمامات والأفران وتنور [illegible] قطعه وإلا [illegible] حتى لا يلحق
من جاوره كان قريبا أو بعيدا إلا أن الضرر [illegible] هذا لا يستحق بالقدم قال المعلم محمد فإذا أخلفه
أي الدخان المحدث يمنع وإن القديم لا يمنع [illegible] فإذا أراد صاحب الفرن القديم أن يحدث
دخانا أو يضعه [illegible] الفرن القديم وهذه نزلت عندنا بتونس [illegible] كوشة [illegible]
نار واحدة فأراد صاحب الكوشة أن يحدث بيت نار ثان في كوشته وأن يخرج دخانها في الجهة
التي [illegible] أو يجمعه [illegible]
الفقيه ابن زيد ابن القطان [illegible] عليهم [illegible] قال المعلم محمد [illegible]
بالفقيه الصالح أبي عبد الله بن [illegible] عليهم قال المعلم محمد وإذا اتخذ
[illegible]
[illegible] وهذا قول ابن القاسم في المدونة ضرر الرائحة

الكلام في ضرر الرائحة والحكم فيه

قال المعلم محمد الأصل في إزالة الرائحة المنتنة قول النبي صلى الله عليه وسلم من أكل من هذه
الشجرة فلا يقرب مسجدنا يؤذينا بريح الثوم وفي النوادر قال ابن حبيب سألت مطرفا
وابن الماجشون وأصبغ عن الذي يتخذ [illegible] الجلود فيشتكي جيرانه ضرر
الرائحة [illegible] فقال نعم يمنع من هذا [illegible]
[illegible]
[illegible]
قاله ابن عتاب وابن عبد الغفور [illegible] قال أبو [illegible] وعلى هذا العمل

الكلام في ضرر الكمادين وضرر الأرحية

قال المعلم محمد وفي المدونة قال سحنون قلت لابن القاسم فإن كانت لي عرصة إلى جانب دار قوم
فأردت أن أجعل في تلك العرصة رحى [illegible] أيمنع من ذلك قال نعم كذلك قال
مالك رحمه الله قال المعلم محمد وضرر الكمادين والأرحية يختلف فمنه ما يضر بالجدرات
بالهز ومنه ما يضر بالسمع [illegible] بالجدرات [illegible] قال القاضي أبو الوليد
ابن رشد وما يضر [illegible] يختلف [illegible] قال ابن حبيب في [illegible] قال ابن الماجشون

واصبغ والعتبي او الصواب يوقف الحمام او رفع صوتها هل يمنعان من ذلك فقلنا لا ارى ان يمنع
احد من هذا ومثله فقال المعلم محمد وفي الكثير من المجالس وقضى شيوخ الفتوى بطليطلة بمنع
الكمادين اذا استضر بهم الجيران وقلقوا من ذلك السماع ووقوع ضربهم فقال ابن القاسم في المدونة
للرجل ان يمنع في الدار المكتراة ما شاء من الامتعة والدواب والحيوان والحدادين والعطارين وما يكون
في الدار قال ابن عبد الغفور على هذا يكون لصاحب الدار ان يمنع من داره ما شاء من الصناعات مما
لم يضر بالحيطان يمنع حيطانه من انه واما ان يمنع من رفع صوت او دوي او كمد يضر به فلا يمنع وقال
المشاور مثله نقل هذا في الطرر لابن عات فقال الفقيه ابن رشد في مذهب جعفر ابن التطلي انه
يمنع من ضرر الاصوات واستدل بما روي من قول سعيد بن المسيب في اطرد هذا القارئ عنا فقد
اذانا بصوته يعقب عمر بن عبد العزيز رضي الله عنه فقال المعلم محمد وفي صعيد الكلام لا يستطيع
لا يمنع احد ان يتخذ رحى فقال المعلم محمد اعطاني الفقيه القاضي ابو زيد بن القطان ومن الكتابة
لابي زيد لا يمنع الرجل من ضرب الحديد بداره وان صنع ذلك بالليل والنهار اذا كان في ذلك طلب معاشه
فقال المعلم محمد اعطاني الفقيه القاضي ابو زيد بن القطان بخطه مسئلة وجوابها ونصها ما تقول
رضي الله عنكم في دار خراب كانت في قديم الزمان دارا واراد ورثتها مالكها ان يبيعوها وبالارض كما كان
يجمعهم الجدار العامر وزعم انه يعلم به وان حكمه الان بطل وانه يبني على جداره وبناء الجدار ثم
واراد ان يبني له طريقا بين اهل البعض ما صفه فاراد ان يكون ذلك فوق جداره هل يكون لهذا الجدار
معاد في بناء هذا الحايط او في ضعفه بناء ... وكيف ان وجد بيت الحايط على صفته وجد معلوم ما الحكم
ابن صعرا فذلك لا بيت الحايط كما كان من الحكم ان يبتغلوا موضع الحايط القديم الى موضع كان
من العرض لا ما جاوب ... ان كان خراب هذا العرض قد طال لعدم بنائه وعدمه وترك عن التعطيل
حتى طال الزمان ثم احدث الجدار دارا فاصعد العرض ثم اراد ورثته ذلك العرض احيا ذلك
العرض وهو يحيى بحدرات تلك الدار فليس لهم منعهم الا ان يبنوا في طريقها كما ذكر وان كان خراب
العرض لم يطل زمانه ولم يترك على التعطيل فالحجة لصاحب الدار وان لم يعلم وكذلك ان كان الجدار
موجودا فلا يجوز لهم ذلك العرض وما ذكر ان صاحب العرض اراد ان يوسع الحكم فكان عليهم ان كان الموضع
ملكه ولم يضر الجيران فلا يمنع وكذلك ان اراد ان ينقل الحايط الى موضع اخر من ملكه ان كان لم يضر بالجيران
في ملكهم كتبه عبد الله بن حبيب الزواوي وفقه الله قال المعلم محمد سالت الفقيه ابا عبد الله بن
النعمان عن رجل اراد ان يعمل في داره رحى وله جار ملاصق له الحايط الذي بينهما من دار جاره فقال
ليس له ذلك الا ان يحتال على ذلك بمحوله عن الحايط حتى يعمل الرحى على حايط نفسه وهذا الذي يعمل به
فقال المعلم محمد والذي عندي في الذي يريد ان يعمل في داره رحى يتباعد عن الحايط الجار بثمانية اشبار
ونحو ذلك وان البهيمة التي تطحن في الرحى تشتغل بالبناء بين دوران البهيمة وحايط الجار لا يبيت
او يحفر او يحدث شيئا بذلك وطريق البناء بين دوران البهيمة وحايط الجار لان البناء يقوى بين الحائط

وحايط

ترجمة الحايط المشترك

وحايط الجار ومضى قال المعلم محمد وسالت القاضي ابن عبد الرفيع عن رجل على جداره رحى فاشتكى
جاره الضرر منها وحيطانه داره من هذه الرحى فابى صاحب الرحى ان يعطي شيئا من هذا الحايط وان عمل فيه العمود الذي
يعلق فيه الحجر في الارض او في الحايط فقال انه يلحق لصاحب الرحى ويربط ان كانت بالارض اضطراب وكل ذلك
وتجمع الطراف الاخشاب وتعلق في السقف الذي على الحايط الفاصل بين الدار وبين الرحى من جهة الدار وتعمل
على الكاغد حيث منه من كتبه ويضربه والصاعد في الرحى هذه حالة فان امتنع الكاغد من ذلك قيل لصاحب الرحى
اقلع رحاك لانها تضر بالجار وان كان لا يمتنع الكاغد على الكاغد قيل لصاحب الدار اترك لصاحب الرحى يحزم
لا يقوى فلت له فان كان الحايط الفاصل بين الرحى والدار ليس فيه خشب وانما هو سقف للخشب منه
فان يجعل الكاغد قال الحجر قصبة غليظة وتجمع لها في الحايط الفاصل بين الدار والرحى فوق ذلك شبر
ويدخل فيه القصبة في الحايط وتشد بها من جهة الدار وتعلق الكاغد في تلك القصبة الى اسفل
وتعمل الكرب على الكاغد وتقول لصاحب الرحى اعمل رحاك فان امتنع الكرب منع صاحب الرحى
عن الرحى او ان لم يمتنع لم يمنع فلت له فان كان الحايط الفاصل بين الرحى والدار ملكا لصاحب
الرحى ويمتنع من دوران الرحى ايمنع ام لا فقال ان كان لا يمتنع شيء من حيطان صاحب الدار فلا
يمنع اذا كانت تمتنع حيطانه ولا تمتنع حيطان غيره

الكلام فيمن احدث اصطبلا للدواب

من كتاب معين الفضاة لابن عبد الرفيع يمنع من احدث اصطبلا عند بيت جاره لما فيه من الضرر ويمنع
الدواب وحركتها بالليل والنهار الحركة المانعة من النوم وفي كتاب ابن عتاب مثله قال المعلم محمد
وقد نزلت هذه المسئلة عندنا بتونس وابن عبد الرفيع قاضي الجماعة فيها في رجل احدث خلف بيت جاره رواء
للدابة صغيرة فاشتكى صاحب البيت من ضرر الدابة واجعلنا القاضي النظر لذلك فعاينته واخبرناه بان محرك
الدابة بين الدابة وخروج الدابة صغيرة وقال صاحب الدابة ويحق ان اجعلها كيفما وقال البصير لا غنا عن تلك الدابة اليها
معاشي ولابد منها فلعل استعمل اهل المعرفة لينظروا واجتمعنا مع الفريقين حار فيما لا يعتنا عليه
القاضي معهم فاجزنا له ان يحول الدابة لا بحيث انه يجر القاضي خلف الحايط الذي هو من البيت وان يقع
في صفة طايحا حجب وجرا ابار تحت تسعة اشبار ويكون خلف الحايط بتسعة اشبار ويجعل بينه وبين الحايط
الذي هو من البيت نصف شبر ويبنى الحايط وترفع الى ان يبين الحايط طين من تحت وجدار تحت
تسعة اشبار الى ان يشبه السقف ويرفعنا ان يصبح بذلك من تابه صاحب الدابة فلما فعل ذلك
انقطع الضرر عن صاحب البيت فقال الفقيه القاضي ابو اسحاق ويشهد على صاحب الدابة بذلك
لئلا يطول الزمان وينزع ذلك الحايط ويستحق المعلم بذلك بلا نفع فقال المعلم محمد وقد نزلت
هذه ايضا في موضع خراب اراد ربه ان يجعله رواء فمنعه جاره صاحب الدار التي تليه وارتفعا الى
القاضي الشيخ الفقيه ابي اسحاق بن عبد الرفيع وفقه الله فبعثنا القاضي اليه فراينا موضعا
كبيرا الحريم التشارع من الخرب واحوى والدار من القبلة والشرق والذي يليه من القبلة رواء فسمح
له صاحب الرواء ومنعه صاحب الدار الذي من جهة الشرق فراينا ان يجعل بيتا بين الدار الشرقية وبين الرواء

أن يعمل رواء ويكون من خلف الستر قدر أشبار ومع ذلك فيه ضرر وأخبرنا بذلك القاضي أبا إسحاق وهو
إذ ذاك قاضي الجماعة فقال يمنع الضرر ذلك البيت فقلنا نعم فقال أشهدوا عليهم بذلك فلا يدخل البيت
ويجعل كله رواء فهذه نوازل قد جرت وحكم فيها بما ذكرناه وأصله أن أراد أن يعمل رواء بين بيته
حكم بمنعه أو بمقدار ما يجعل فكان أيضا يمنعه وإن رؤيته كلها ممنوعة وهي ضرر وغيره مسألة
قال المعلم محمد سألت الفقيه أبا عبد الله بن الفخار عن هذه المسألة فيمن يضع أسطوانا عن بيت جاره
وهي المسألة الثانية في أول الباب هل يمنع من ساكن الدار كما يمنع من ذلك البيت ومن يكون صار رواء الحد
غير بيت مثل أن يكون يجلس وسط الدار أو يأتي سقيفة أو يأتي جدارا أو صنعوا أو شيئا غير البيت فجعل يجوز بالجدار
أن يجري الصقيع خلف ذلك لا يعقل إن كان يجعل حائطا بالدار بعد أو بالشروة فيمنع والكلام بائن في
حائط يجعل فيه يمنع قلت ثم وإن ذكر ابن هشام والحركة المانعة للشروع فهل يمنع بسبب
ذلك قال لا لأن ذلك يمنع لأن الصوت غير معتبر على المشهور قلت ثم ما من قطع النظر إن كان الذي هذا
يتعلق بمسائل بغير ما ترون أن النظر والعفو والعذر فيه قد التبس الحائط أخبرته بالمسألة التي نزلت وهي قبل
هذه المسألة وبأن أمر نابه صاحب الدار بأنه أن يجعل حائطا خلف حائط صاحب البيت وبه صح فقال إن كان
هذا إذا وقع يقطع النظر فلا يمنع لأنه غير منفعته وبالله التوفيق **الكلام في ضرر الاطلاع من الكوى
والأبواب والفضاء وغير ذلك** قال المعلم محمد الكوى على قسمين قديم وحديث فمع الكوة القديمة
قولان المشهور بقاؤها على حالها وفي المحدثة قولان المشهور أيضا القول الأول وهو المشهور في المحدثة
في المدونة قال سحنون قلت لابن القاسم أرأيت لو أن رجلا بنى قصورا إلى جنب داري ورفعها علي وفتح فيها
أبوابا وكوى يشرف منها على داري وعلى عيالي أيكون لي أن أمنعه من ذلك في قول مالك قال نعم أنه يمنع من ذلك
قال مالك وقد قال عمر بن الخطاب رضي الله عنه أخبرنا بذلك ابن لهيعة أنه كتب إلى عمر بن الخطاب في رجل أحدث
غرفة على جاره ففتح فيها كوى فكتب عمر رضي الله عنه أن يوضع وراء تلك الكوة سرير ويقوم عليه
رجل فإن كان ينظر إلى ما في دار جاره منع من ذلك وإن كان لا ينظر لم يمنع قال المعلم محمد وفي معنى السرير قولان
قال ابن [illegible] السرير [illegible] وقال ابن شاس في الجواهر إن السرير هو السلم وقيل السرير هو الكرسي
وما أشبه ذلك قال المعلم والذي جرى به العمل [illegible] عليه الكثير خمسة أشبار وقيل ارتفاعه
أربعة أشبار قال اللخمي في التبصرة ويكون الرجل الذي ينظر على السرير [illegible] النظر القول الثالث قول
ابن هشام في أحكامه قال أشهب والمخزومي وابن الماجشون لا يمنع أحد من فتح الأبواب والكوى والغرف ويقال
لمن قابله استر على نفسك قال [illegible] ابن رشد وهي [illegible] ابن عبد الرحيم مثله
قال المعلم محمد فإذا قلنا إن الناظر يمنع على المشهور فكم يكون ارتفاع الستر الذي يمنع [illegible] فيها قولان القول
الأول ما حكي عن مالك في المدونة [illegible] القول الثاني [illegible] العتبية قال ابن [illegible] قال أشهب
إذا كان بين الدار [illegible] أن يمنع من ذلك [illegible] وقال ابن وهب مثله وزاد وإن
تطلع بغير حاجة أدب [illegible] وسطحه والبنيان عليه

برمته وعليه جمع أيضا ويقول إن خاف أن يطلع على بيته والكوة يجعلها الرجل في منزله للضوء والرواح
فيمنع بذلك الكاملين [illegible] قال المعلم محمد والذي جرى به العمل عندنا بتونس وعليه
العمل أنه يمنع من الاطلاع ويمنع الضرر للمارشة أشبارا إذا لم يطلع ولم يقصد النظر **قال المعلم**
محمد الكشف [illegible] كان أبو إسحاق بن عبد الرفيع يحكم [illegible] أيام قضائه [illegible]
كتب بعض القضاة [illegible] فأجاب بعض الموثقين [illegible] بأن التيسير [illegible]
الباب أو بإزاء [illegible] عليها [illegible] الوجه [illegible]
في ذلك **قال المعلم محمد** والكوة القديمة [illegible] في دار الرجل يكشف عورات
جاره في سترها فروي من المدونة قال سحنون قلت لابن القاسم أرأيت إن كانت لرجل على جاره
كوة قديمة أو بابا [illegible] وفيه مضرة على جاره [illegible]
على جاره قال ابن القاسم لا أحمل على ذلك أنه أمر لم يحدثه عليه وقلت أمر قديم
لا أعرض له ولم أسمعه من مالك ولكنه رأيه **قال المعلم محمد** وفي الواضحة مثل ما قاله
ابن القاسم وقال ابن رشد [illegible] وقد رأيت بعض [illegible] ويستمر [illegible]
منعه من الكشف وإن كانت قديمة وإن رضي بذلك [illegible] **قال المعلم**
محمد [illegible] المنصوص [illegible] الحكم عندنا [illegible]
[illegible] ولا سمعت [illegible] ينبغي بنيانه [illegible]
**الكلام في العرصة تكون للرجل فيبني فيها بناء وبناء غرفة
ويفتح فيها كوة يكشف منها على عرصة جاره** **قال المعلم محمد** اختلف
الموثقون في ذلك في الواضحة على قولين أحسب قال ابن الماجشون في الغرفة أو الكوى
تكون في دار الرجل يطل منها على جاره فبان كلف قد فتحها وأحدثها قبل بنيان منزل
الدار المطل عليه لم يمنع من ذلك وعلى هذا [illegible] على نفسه وإن كان في الغرفة
أو الكوة في المخزونة منع صاحبها من ذلك أن يستتر بأن يغلق وكوا أو يجعل
أمامها سترا [illegible] قال ابن الماجشون [illegible] بلا الغرفة
على عرصة جاره قبل بنيانها أراد صاحب الغرفة منعه [illegible] ذلك [illegible]
قبل أن [illegible] لا يعود إلى منعه [illegible] إذا كان [illegible] ولا يطل على أحد [illegible] عليه
منعه [illegible] منفعة جارته وسبق [illegible] قال ابن حبيب [illegible] له منعه أن يبني
ولا يكون [illegible] له [illegible] أن يكون صاحب الغرفة أسبق [illegible]
فليستر [illegible] منفعه وإنما له منعه من [illegible] بعد [illegible] على أنه [illegible]
أن يمنعه منعه ولا يجوز ذلك [illegible] **قال المعلم محمد** ويقول [illegible] أخرى [illegible]
وأجيب **الكلام فيمن أحدث كوى [illegible] ومنهم [illegible] جاره**

فقال المعلم محمد من الطرر لابن عات من احدث غرفة يتطلع منها على اسطوان جاره منع منها
فقال المعلم محمد ومن اسئلة ابن الحاج قال ابن لبابة من احدث طاقة او غرفة يطلع منها على ما في
اسطوان دار جاره او غرفته منع من ذلك من جهة ان الغرفة يتمكن الاطلاع منها فيتستر ولا يكون
سترها الا بالبنيان وقلع العتبة لان العتبة اذا بقيت في موضعها وطال الزمان كان ذلك حجة
للمحدث للباب يحتج بها ويحملها متى شاء فقال الفقيه ابو عبد الله ومن ذلك ابن رشد اذا جعل
البناء شرجبا يمنعهم من اخراج رؤوسهم ان الشيوخ كانوا يختلفون في ذلك فمنهم من كان يراه
ومنهم من لا يراه فقال المعلم محمد ومن اغلاط محدث العمل الشرجب فيما ادرك لان عمل الشرجب
البيت اقوى ضررا من خروج الرأس والشرجب يكون بينا فيمكن ويراه ولا يتحرز منه فلا اذا اخرج
رأسه تحرزت منه ويتبين بذلك عمل عندنا انه لا يكون اذا عمل الشرجب انقطع به الضرر عن جاره
فيتبع المسألة على القولين واما اذا كان الشرجب يرى منه مثل ما يرى منه بلا شرجب فلا شرجب
اقوى ضررا فقال المعلم محمد وقد سئلت علماء بلادنا كليهم والعطار والفقيه في رجل احدث
غرفة وفتح فيها كوة ترى منها ما في سقيفة جاره لا اذا فتح بابه فهل لصاحب الدار منع هذا
مما فتح عليه من ذلك ويسدها سكتنا لان الدار واسعة وهل لصاحب الكوة حجة ان يقول انما
في السقيفة والممر سواء وانا ارى مثل ما يرى الكلاب هذه الكوة التي بازاء نقل بابك فقال
الفقيه الصالح الزاهد الورع ابو عبد الله بن النعمان يمنع الرجل من ان يحدث على جاره كوة يرى
منها ما في سقيفة جاره وليس الكوة والباب سواء لان الابواب انما تعمل للدخول والخروج ويتبين
منه نعم والكوة لا يتحرز منها وهو جنابة ولا انقلاب وكذلك المار يتحرز منه بجوازه وقد ينكشف
من التحرز والكوة للقعود بجوار جاره فقال المعلم محمد وبهذا اجاب كل من سألته من
العلماء وما رايت من الفقهاء من احتج بغير ذلك ولا حجة بقوله انا نرى مثل ما يرى اصحاب
هذه الكوة التي بازاء نقلها ان عادت في الحكم قال ومن احدث كوة يطلع منها على ما يطلع غيره
من حيث فلهم منعه ولا حجة له في اطلاع غيره وسواء كان الغير قاطنا او غير قاطن ولا حجة
له في اطلاع غيره ايضا في الحكم في جميع الكوى التي تكشف انما الكوى اذا تبين ان لا تنحل سواها ينظر
انما تتسير فلا تمنع وقد ابن الطلاع في وثائقه التطلع في كوة بعضها من بعض فقال
المعلم محمد من كتاب ابن سحنون قال الحجة سئل سحنون عن دارين بينهما زقاق مسلوك وفي دار احدهما
كوة ومن الاخرى غرفة مقابلة الكوة وفتح فيها كوة قبالة الكوة يرى منها ما في غرفته او اذا فتحت
فطلب الاول سد المحدثة وقال الاخر سد انت الغرفة وانا اسكت عنها نحو الخمسة عشر
او الاربع على طريق الجوار وفرض ذلك مما اجري قال يحلف صاحب الكوة المحدثة انه ما ترك
الغرفة المحدثة الا على طريق الجوار غير تارك لحقه ثم يسد بعضهم على بعض فقال المعلم محمد
وقد نزلت هذه المسألة بتونس في ايام الفقيه ابي يحيى النوري رحمه الله تعالى فحكم بعض العلماء بجعل

له

اللهم صل وسلم على سيدنا محمد وآله

٩٠ له بعضهم هذه المسألة بحكم ما بين الكوتين التطلع في الكوى للضوء ومطالع السطوح
قال المعلم محمد من العتبية قال اصبغ في سماعه سئل ابن نافع عن رجل له جداران يفتح الكوى في جداره للضوء على
دار جاره ان كان جاره يتحيها والكوى لا تنال الا بالسلم فيطلع فهذا ضرر عليه فقال ابن نافع ان لم يكن في
ذلك ضرر بجاره فلا ارى بأسا بفتحها لانها منفعة لهذا ولا ضرر على الاخر فيها وان كان ضرر منع من ذلك
قال ابن وهب واصبغ قال مثله وقال المعلم محمد في رجل فتح كوة في داره على دار جاره وليس
يتكشف منها عليه غير انه يسمع الكلام منها فيشتكي جاره ضرر ذلك وقد نزلت هذه المسألة
عندنا بتونس فاختلف الشيوخ فيها فمنعهم من اعملها ومنعهم من لم يراعه وجرى فيها الحكم بالانس
واخذ بقول من لم يعتبر ذلك فقال المعلم محمد وكذلك المطالع للسطوح لا ان يعمل باب المطلع
الى دار جاره فيمنع وان كان متنحيا عنه لم يتنح ولا حجة لصاحب الدار ان يقول تخشى متى اعرج وحدي
تكشف على فقال ابو وهب ان كان فتح باب السطح مثل ابواب الدار ان يكون لا يتقى منه ولا ينظر ولا يجبر الا
بان يشرف عليه وانفذ في منزله منع من ذلك ولم يكن له متنحى وان كان يستتر كذلك فهو امن بحائط ان يطلع
منه ويبين على ما وصفت لك لم يمنع من ذلك ويزجر عنه ويؤدب بعد التقدمة ولا يغلق بابه على حال
ولا حجة لصاحب الدار ان يقول اخاف ان يطلع علي منه فيتستر في حال لا حجة له ان لم يكن على ما وصفنا فقال
المعلم محمد ومن اجوبة صاحب البيان ان يبني سطحه بحائط حتى لا يرى الحر وقد نزلت هذه المسألة عندنا بتونس
في رجل كان له مطلع الى سطح داره وكانت سترته تستر المطلع والسطح فسقطت السترة وصار كل من يطلع
الى السطح ينظر الى ما في دار جاره فطلب من صاحب السترة بعينها ستره فالكل شاهد ونزاعها في ذلك الحكم
فاصابهم جبر على اعادتها وقال الابرص ولا يؤخذ ان صعد الى السطح التطلع فيمن اراد ان يفتح
كوة تضر به ولا ينتفع بها صاحبها فقال المعلم محمد من المدونة قال سحنون قلت لابن القاسم
لا اجبره ارايت لو كان لي على جاري كوة قديمة او باب قديم ليس فيه منفعة وفي ذلك ضرر على جاره قال الامام مالك في ذلك
لانه امر لم يحدثه عليه وان كان ليس فيه منفعة وفي ذلك ضرر على جاره وذلك شيء قديم لا يغير ولم اسمعه
من مالك ولكنه راي التطلع فيمن اراد ان يبني ويسد بنيانه كوى جاره وتقطع عنه
الريح والشمس فقال المعلم محمد من المدونة قال سحنون قلت لابن القاسم ان رفع رجل بنيانه وسد على
جاره كوة واظلمت ابواب غرفته وكواها فقال لم اسمع من مالك فيه شيئا ولا ارى ان يمنع هذا بنيانه ومن كتاب
عبد الله بن عبد الحكم قال عبد الله قلت لابن القاسم ارايت لو كانت لي دار فبنيتها ورفعت جداري فسددت
كوى جيراني ومنعتهم الشمس والريح اتمنع من ذلك قال لك ان ترفع في حقك ما بدا لك وان سددت كواهم
واظلمت منازلهم ومنعتهم الريح والشمس لا يمنع من حقه لضرر بك وبيانك في حقهم ضرر عليهم فيحمل الضرر
عليهم اذا كان يريد منفعة شيئا من منازلهم او جعل الضرر عليك بمنعك بنيانك في جدارك ومنه
قال المعلم محمد قال العتبي في كتاب الحريم سئل مالك عن الرجل يفتح في جداره الكوة الى داره ولا ضوء
او شمس فيبني رجل دارا في جدار له في قعره حتى اظلمت تلك الكوة فلم يترك الا بها الشمس فقال مالك

لا يقال يمنعه ومن ذلك انه لو كان لا يجوز كان ذلك اولى ان يمنع الدكان تسد عليه وضر فقال المعلم محمد
ومن المستخرجة قال اشهب سئل مالك عن بناء دار يمنع بنيانه جاره الريح والشمس فقال ذلك له هو
اصوب له قال وسئل ابن القاسم لكي يمنع ريحه ان يبني جداره حتى ذكر انه يحتج على صواب فقال ذلك له ويرجع
جداره ما احب قال اشهب فلقد اراني ان فتحتا عليه كوة للضوء في صحنه فلم يكن له بسدها اذ
ان يبني في صحنه ما يسدها على قدر نحو ذلك له وليس ذلك ان تقطعه وليس له ان يمنعك ان ترفع بنيانك
في صحنه وضر قال المعلم محمد لا ظل فيما قد منا غير ابن كنانة في الشواذ قال اذا اراد ان يرفع
بنيانه للضرر فانه يمنع من ذلك واختلف بعض الشيوخ فيه هل هو خلاف ام لا قال ابن كنانة
ليس لاحد ان يمنع من رفع شيء من البنيان اذا كان انما يرفع ذلك لحاجته فاما اذا رفع ذلك ليضر
جاره وليس له فيه منفعة منع من ذلك واما الجدار فانما يرفعه بقدر ما يحتاج به على نفسه فان رفع
اكثر من ذلك ليضر بجاره من غير منفعة له في ذلك يمنع من الضرر فقال المعلم محمد وارى في العتبية مثل
هذا عن ابن نافع وانكر ابن القاسم ذلك على ابن نافع وقال لا ارى به فقال المعلم محمد والذي عليه العمل وبه
القضاء والفتوى لا يمنع احد ان يرفع بناءه كيف شاء فقال المعلم محمد وفي كتاب معين القضاة
والحكام للقاضي ابن عبد الرفيع انه اخذ بقول ابن نافع واشهب وابن عبد الحكم ان جميع الضرر يجب قطعه
الا ما كان من رفع بناء يمنع من هبوب الريح وضوء الشمس الا ان يثبت ان محدث ذلك اراد الضرر
فقال المعلم محمد وقد جرى اصل هذه المسئلة في رجل كان له علو على بعض ملكه او فيه كوة يتكشف
منها الى الشارع فبيعت على ملكه ورفع بنيانه فاراد ان يكون جاره من جهة الى فوق
الجدار ما حرج ان بنيانه على علوه سد به كوة كانت في جهة اثره وضعها وانه الا وفيها وابطل
عن الكوة بسدها وبطل انه الضرر فرجع انه على ما ذكر فقال القاضي ليس ذلك منعه لانه عمل
ما يجوز له عمله فقال المعلم محمد وكثير ما اصل هذا عندنا وما رايت احدا من القضاة حكم بغير هذا في هذا وفيه فتوى
في مثلها فقال المعلم محمد سالت القاضي ابن عبد الرفيع عن بنوع فيه واحدث فيها كوة في
صحن سطوح جارانه وبعض الجيران يتكشف فيه سطوحهم بالتشبيه وغيره هل يمنع هذا من فتح
الكوة بسبب تكشفه لحرم ان لا سطوحهم ام لا فقال لا يمنع من ذلك الا من قلة فكان ينهى صاحب
السطح علوا والقاعة تكشف من العلو القاعة هل لصاحب العلو ان يسد الكوة على صاحب
العلو الاول لا قال لا يسدها عليهم الا انه سبق بها وحاز منفعتها وسالت الفقيه المغار
مثل هذه المسئلة وقالوا يسد صاحب العلو على علوه فقال المعلم محمد وبهذا افتى كل من سالته وقد
افتى جارية على ما قال ابن الماجشون في الكوة لكنه وقد تقدم هذا <u>الكلام في فتح باب</u>
<u>الكوة بالقضاء</u> ومن كتاب ابن سحنون قال سئل ابن عمر فيمن كوة يجتري منها ما في دار جاره يفتح عليه
يسدها فقال اذا كان يسدها واطلع خلف بابها فان له ذلك ويقلع الباب ويسدها من خارجها ويترك
الباب يوجب حيازته ليلا باتة يوما بشهود فيشهدوا انه لم يجد فوق هذا الباب فيه ضرر كثير

فصل

٩١
فتعم حيطانها ولا ان يقلع العتبة قال المعلم محمد وفي الاحكام لابن زرب ويقلع عتبتها قال بعض الشيوخ ويقلع كل شيء يبصر بها
بعد ان تفقد امن طريق البناء حتى لا يتيقن بناؤه هل بناء الجار بالكامل هو بالاجر فلا يبقى هو بالحجر ويبنى بالاجر كان شيء من بنيانها مسدودا امنى
غير جنس الجدار ويكون شيئها وترك منه هل يترك لانها كوة مسدودة على عتبتها وجوانبها لظاهر مثل وقعتها طاحنها وكانت في زقاق
غير نافذ يكشف منه على بعض الدور فقام عليه اهل الدور وطلبوا ان يسدها باب القضاء ووقع صاحب الكوة انهم شهدوا انها كوة مرفوع
مسدودة وعتبتها باقية لم تغير عتبتها ولا اجر بها شيء ولا كره لو كانت مسدودة لظهر مثل ما قام بقلعها بقلعها للشبهة لانها كانت ممكن وهي
العتبة فلا بد ان تقلع <u>الكلام فيمن فتح كوة على منزل دار</u> قال المعلم محمد كانت دار لي بناء الخرابة فبنى جارها عليه فرفع
فيها كوة يكشف منها على منازل الدار فقال الحاكم لنا فاختلف عنه وقال يسدها بسبب الكلام قال ابن عتاب في الكوة على الدار الحكم ان
الخصومة قطع اضرر جاره ابناكان لهما كنت فقطع الكوة احب كما تواتهم منها ما يلي وابانه ما من بنيانه قال ابن عتاب <u>الكلام في الكوى</u>
<u>لا ابراج التي في الدور والجنات</u> فقال المعلم محمد ومن اسئلة الفقيه القاضي ابا عبد الله بن الحاج التجيبي القرطبي رحمه
الله على الاطلاع من البنيان على الاصول على ثلاثة اقسام الدور والاطلاق من المنع على الاطلاع عليها قال المعلم محمد وعليه العمل وانما
الخدود وفيها ومن نعرفه والفرادن لا اطلاق في ابراج البنيان التي يطلع منه عليها والجنات يختلف فيها وانه من بنى ذلك ابن الكلاع في الكروم
والمعروف في الجنات لانه ما عدنا ذلك في ذكر انه لها البيت انه في اسولنا ابن الحاج في فتوى فقال المعلم محمد وقد سالت الفقيه ابا
عبد الله الفخار عن ابراج الشرفية والكروم من الابراج ويتحرزون فيها الكوى التي في مواضعهم ويتكشفون منها على مواضع غيرهم من الكروم
والجنات هل يمنع من اتخاذ ذلك ام لا فقال كل ما كان من الجنات فيه بناء للسكنى فحكمه كحكم الدور وليس كلها فعليها من الكوى يمنع صاحبها من
ذلك والكروم التي هي لا بناء فيها ولا عليها وليس فيها غير الثمار فيها يمنع من اتخاذ الكوى في الابراج التي تطل عليها فقلت له رد
ما كان للرجل كرم وفيه برج وبنى الى البرج حتى بالبناء فيجاره برجا في كرمه وفتح فيه كوى يتكشف منها على من يكون في الكرم والبرج والى
الى الجار فهل يمنع من ذلك قال نعم يمنع من ذلك لانه يستتر على نفسه بذلك فيمنع الاخر ان يكشف عليه كالدور قلت ملوم بين الاخر
على جهة ما وبنى جاره برجا يتكشف منه على برج جاره وعلى من يطل البرج فهل يمنع من ذلك قال لا يمنع هذا لان الاول الا ان كان عليه بناء قال
المعلم محمد وسالت القاضي ابن عبد الرفيع عن رجل اراد ان يفتح في برج كوة يتكشف منها على كروم غيره انه هل يمنع من ذلك ام لا فقال لا يمنع
من ذلك اصلا الا اذا كان موضعا للسكنى مثل برج او غيره واذا كان يتكشف منها على الكروم التي لا بناء فيها فلا يمنع قال الفقيه
ابو عبد الله ان سبيل نصح كل كوة احدثت على كل كرم او جنان يمنع واتخاذ الكوى فيها ولا في بئر الكرم والجنان لان الكرم الذي
ليس فيه بناء يختلج صاحبه الى ان يلتقي فيه هو وعياله او وصل ويرتقب مثمرة او يبيت او يبطح ما اراد في موضعه وهو لا يريد
من ينظر اليه ويبني ان يتحرز ممن يطوع الطاقة التي في البرج وذلك ام عظيم وضرر بين وبهذا افتى الفقيه ابو القاسم ابن زيتون رحمه
الله تعالى <u>الكلام فيمن بنى على موضع يشرف منه على ما بنى غيره قبله من دار او غيرها</u> قال المعلم
محمد اختلف في هذه المسئلة على قولين من العاصمة قال ابن حبيب قال ابن الماجشون ومطرف واصبغ واذا بنى رجل على اثره ويطل منه
على مود دار الغوية على العلو والعلو ليس له كان فتح بابها الى الموردة او كوة او غيرها او ما اشبه ذلك منع من ذلك لانه وقع
بناؤه على الشرف والتل يطل منه على المورد وان كان ليس الا الشرف مكانه فقام يمنع من ذلك وامر عنه ضرره وان كان
هذا التل على الشرف ويطل منه على دور جيرانه لم يمنع اذا كان موضعا يتهم وهنه قبل ان يبني فيه <u>القول الثاني</u>
قال عيسى بن دينار في النوادر اذا كان الموضع ليس فيه منفعة الا البنيان ان يمنع وان كان حرزه وكان صاحبه اليه مضطرا او لم يجد عنه
غنا لم يمنع ايضا وان كان غير مضطر اليه وهو يجد عنه غنا جاز ان يمنع اذا اطل منه او قال ابن سحنون في العتبية وقال ابن عاصم عن اشهب قال

الغلوة والميل والباع

المعلم محمد الشرف(?) موضع من تبع ينظر منه [illegible] دارا فيكشف من سكن الدار [illegible]

[illegible] هو موضع [illegible] الغلوة [illegible] على الخلاف [illegible]

[illegible] قال المعلم محمد الغلوة [illegible] ذراع [illegible] الغلوة [illegible]

[illegible] ذراع [illegible] الميل [illegible] ذراع ابن حبيب [illegible] ابواع [illegible] الانسان [illegible]

[illegible] قال ابن عبد البر [illegible]

[illegible] الذراع [illegible] اثنى عشر اصبعا والاصبع [illegible] شعيرات [illegible]

[illegible] الكلام فيمن بنا صومعة يتكشف منها على دور الجيران او صحن مسجد قال المعلم محمد [illegible]

[illegible]

[illegible] الكلام فيمن اراد ان يفتح بابا يجاور دارا او مسجدا [illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible] فصل في الكلام فيمن اراد ان يفتح حانوتا او حوانيت [illegible]

[illegible]

اللهم صل وسلم على سيدنا محمد وءاله

من اهل العلم كالجزء [illegible] بل يمنع [illegible] واختلاف حال [illegible] مثل الحوانيت
ويكشف [illegible] الجواب [illegible]
[illegible] الباب ولا ينكشف
حتى [illegible] الباب [illegible] التكشف [illegible] يوجب المنع [illegible] على التكشف
[illegible]

فقال المعلم محمد [illegible] الحانوت [illegible]
[illegible] الحانوت [illegible]
اللهم صلى الله عليه وسلم [illegible] فقال المعلم محمد [illegible]
[illegible]

[illegible]

فقال المؤلف [illegible]

[illegible]

بعض

اللهم صل وسلم على سيدنا محمد وءاله

94

وقسم اهل الدار الداخلة [illegible] الدار الخارجة [illegible] وعليه
قبل القسمة ومن كتاب [illegible]
ومن النوادر قال الشيخ ابو محمد عبد الله بن ابي زيد قال ابو سحنون [illegible]
[illegible]
قال المؤلف وهذا هو المشهور [illegible] هذا القول الثالث
من العتبية من كتاب السلطان [illegible]
[illegible] فقال المعلم محمد ومن كتاب ابن سحنون [illegible]
[illegible]

[illegible]

قال المؤلف [illegible]

[illegible]

نبيانه من طريق الحسنين

[illegible]

ثم يجعل له أن يزيد إلى هدم البناء وإن كان واسعاً ومنع غير ذلك وقال العتبي قال أشهب نعم يأمر السلطان بهدمه ورفع البنيان لأمر كان يتملك الطريق
إن لم يضر بالمسلمين شيئاً كان من الطريق واسعاً أو لم تكن كان ضيقاً أكثر بنيانه أو لم يكن ضاراً فيؤمر بهدمه وينبغي للسلطان أن يتقدم في ذلك إلى الناس فلا يزيد أحد في
طريق المسلمين شيئاً [illegible] عن أشهب وأصبغ خلاف في ذلك ومنه سئل سحنون عن الذي بنى في أفنية الدار [illegible] ما يمنع من ذلك ويؤمر
بهدمه إذا فعل ذلك قال نعم يهدم إن كان يضر في الطريق شيئاً ينقصه به أو يضيق به على من يسلك قال ابن حبيب في الواضحة عن مطرف وابن
الماجشون مثل ذلك قال محمد ومن كتاب ابن سحنون قال محمد بن سحنون وكتب شجرة إلى سحنون يسأله عن حوانيت بنيت في الجامع وبينها
وبين [illegible] سقائف على بعض أصحاب الحوانيت والناس يسلكون تحتها وهي نافذة ومن الحوانيت ما دكاكين والطريق بين الدكاكين وبين الجدار إذا أهل
الدكاكين قطع الطريق بالبناء وأراد كل واحد أن يجعل حانوته كاملاً [illegible] إلى الجدار [illegible] فكتب إليه [illegible] قطع الطريق
في هذه السقائف بالبناء في كل ما نقص منها [illegible] أهل الحوانيت ومنه قال المؤلف وكتب إليه أيضاً صاحب حوانيت على هذه الصفة [illegible]
جدار [illegible] الطريق السقائف [illegible] فكتب إليه [illegible] في تضييق الطريق وأما هذه
الحوانيت [illegible] إذا قطعوا هذا الطريق [illegible] ذلك وأما موضع السواري وبناؤهم [illegible] أمامها [illegible] زاد [illegible]
بناء الطريق وإنما [illegible] الحوانيت [illegible] قال المؤلف وكلما [illegible] عليهم في هذا
[illegible] عليهم [illegible] في بنيانه في طريق المسلمين [illegible] قال المؤلف وقد نزلت المسألة عندنا بتونس مثل
هذه [illegible] فلما [illegible] في كل [illegible] بالبناء [illegible] لا [illegible] بالشارع
فقطعوا [illegible] وفتحوا أبوابها [illegible] الشارع [illegible] عليهم
[illegible] الحوانيت [illegible] في الشارع ببناء أو غيره حتى لا
يبقى [illegible] الشارع [illegible]
الشارع ضيقاً [illegible] قال المؤلف [illegible] أشهب [illegible] طريق المسلمين [illegible]
[illegible] عليه [illegible] إلى السلطان [illegible]
[illegible] الطريق [illegible] طريق المسلمين [illegible]
الطريق [illegible] ذلك [illegible]
نعم [illegible] في سعة الطريق [illegible] طريق المسلمين شيئاً وينبغي القاضي
أن يتقدم في ذلك للناس ويعزر [illegible] قال ابن [illegible] وسئل [illegible] أنهم يجعل
له أن يزيد [illegible] البناء وإن كان واسعاً قال العتبي قال أشهب نعم يأمر السلطان بهدمه [illegible] كان يتملك الطريق
أو [illegible] وينبغي [illegible] طريق المسلمين [illegible] وينبغي للسلطان
أن يتقدم في ذلك إلى الناس [illegible] من طريق المسلمين شيئاً

الحكم الثالث فيمن يخرج في الطريق ببنائه ولا يضر

قال المؤلف اختلف عن مالك رحمه الله فيمن يخرج ببنيانه في طريق المسلمين على ثلاثة أقوال الجواز والكراهة
والتحريم فقال النخعي [illegible] الجواز والكراهة [illegible] وأصبغ واختلف [illegible] أشهب
في التحريم والكراهة وتبعه ابن حبيب وابن الماجشون والمنع هو المشهور [illegible] العمل قال المؤلف [illegible] الجواز عن ابن وهب
قال [illegible] ابن وهب قال مالك رحمه الله إذا كان لا يضر
بالطريق [illegible] ومن [illegible] قال ابن القاسم عن مالك في الرجل [illegible] الطريق الواسع [illegible] قال [illegible]
ومن العتبية قال أصبغ في الرجل [illegible] الطريق الواسع [illegible]
[illegible] وقد [illegible] قال [illegible] مالك
[illegible] قال ابن حبيب [illegible] مطرف وابن الماجشون [illegible]

في الطريق

94

في الطريق ملاصقة لجداره هل يمنع من ذلك ويؤمر بهدمها إن فعل قال نعم إن كان يضر في الطريق شيئاً ينقصه به ويضيق به على المسلمين وإن كان واسعاً
واسعاً لمن سلك ومن العتبية قال سحنون عن ابن القاسم [illegible] ملاصقة بالجدران هل يمنع من ذلك ويؤمر بهدمها إن فعل قال نعم انقول
[illegible] قال ابن حبيب عن أصبغ [illegible] رضي الله عنه [illegible] الأفنية للأرباب
الدور وقال أصبغ الأفنية [illegible] الدور [illegible] من [illegible] أن يجوزه ببنائه
[illegible] في بنيانه [illegible] الطريق [illegible]
من [illegible] في بنيانه [illegible] عليه [illegible]
[illegible] قال أصبغ [illegible] عندنا
واستشار [illegible] السلطان [illegible] في [illegible]
[illegible] ذلك كله [illegible] السلطان [illegible]
[illegible] قال المؤلف [illegible] قول ابن حبيب [illegible] ابن الماجشون وسحنون [illegible]
يكون [illegible] المسلمين [illegible] رسول الله صلى
الله عليه وسلم [illegible] ابن حبيب [illegible] عمر رضي الله عنه بالأفنية
للأرباب الدور [illegible] الأفنية [illegible]
[illegible] رضي الله عنه بالأفنية لأرباب الدور [illegible] أهل العلم [illegible] قال النخعي [illegible]
[illegible] قول رسول الله صلى الله عليه وسلم إذا اختلفتم في الطريق فاجعلوه سبعة أذرع [illegible] البخاري عن
أبي هريرة [illegible] الحديث [illegible] من اقتطع من طريق المسلمين شبراً [illegible] أبي [illegible] رضي
الله عنه [illegible] إذا اختلفوا في وقت بناء الدور [illegible] ذلك [illegible]
[illegible] الدور [illegible]
[illegible] الدور [illegible]
وإذا [illegible]
ومنه قال المؤلف وإذا [illegible] الأفنيات لأرباب الدور [illegible] رضي الله عنه [illegible]
هو السعة قال أبو الحسن اللخمي في التبصرة [illegible]
التراب [illegible] الميزاب وموضع [illegible] قال المؤلف [illegible] الميزاب [illegible]
يكون [illegible] قال المؤلف [illegible]
[illegible] جرت به العادة [illegible]
والله الموفق

الحكم في كراء الأفنية وتسقيفها

قال المؤلف وفقه الله اختلف في ذلك عن مالك رحمه الله ومن العتبية
قال أبو القاسم سئل مالك عن الأفنية تكون [illegible] طريق المسلمين [illegible]
وضع [illegible] طريقهم [illegible]
المسلمين [illegible] رسول الله صلى الله عليه وسلم لا ضرر ولا ضرار [illegible] طريق المسلمين
[illegible] قال المؤلف ومن [illegible] مالك [illegible] ابن حبيب
في الواضحة [illegible] ابن الماجشون [illegible]
الطريق [illegible]
[illegible] تلك الأفنية [illegible] التي على الأبواب [illegible] ابن حبيب [illegible]

في ذلك اصح فقال بعض العلماء ما علموا من ذلك لهم كانهم احوية من غيرهم وانما للناس المتبعة فيد في بعض الاحيان وليس ان يحج واعينهم تلك المتبعة انه اماتوا وقال
ابن حبيب ولا يعجبني ذلك الكلام في تحريم الازقة قال المؤلف قال ابن هشام في احكامه ان كانت دور مجتمعة في سكة غير نافذة
فاراد بعضهم ان يجعل رباعا في اول السكة فليس له ذلك الا برضى جميعهم قال المؤلف وقد نزلت هذه عندنا بتونس في رجل كانت له دار في زنقة غير
نافذة [illegible]
[illegible]

صلى الله عليه وسلم [illegible] ان اسلم عن رسول الله صلى الله عليه
وسلم [illegible] قال ابن حبيب [illegible] ابن عبد الحكم [illegible] قال ابن حبيب [illegible]
[illegible] قال ابن القاسم [illegible]
[illegible] ابن القاسم وكان مالك رحمه الله [illegible]
[illegible] قال المعلم [illegible]
[illegible]

اللهم صل على سيدنا ومولانا محمد وعلى آله وصحبه وسلم تسليما كثيرا

من له القيام من زوال العيب ام لا، من العارضة قال ابن حبيب سمعنا مالكا وابن الماجشون يقولان كل من اشترى دارا وجاره عليه كوة مفتوحة
او مجرى ماء او وجه من وجوه الضرر فان كان البائع اعلم المشتري بذلك فلا كلام له وان لم يعلمه فله القيام [illegible]
باع ظلما واراد المشتري ان يتكلم فيه [illegible] ذلك عنه فان [illegible] له ذلك ولو كان البائع قد تكلم فيه قبل ذلك او [illegible]
يفصل له القطع في ذلك حتى باع جار المشتري بنفس الوجه ذلك مع ملته ويكون له من طلب ذلك ما كان للبائع قال المعلم قال الفقيه ابو
عمران [illegible] له ذلك وزاد وهذا دليل في المدونة ان ابتاع عبدا فعلم بنكاحه انه ليس للمشتري فسخ النكاح وبهذا افتى ابن عتاب
في مسألة [illegible] بعد علمه به [illegible] وكلام له وكالمنفصل [illegible] الغيبة [illegible] القيام على [illegible] فقال
[illegible] لا يستحق على الجوار [illegible] عليه في [illegible] الكوى [illegible] عليه ولا [illegible]
[illegible] والجلوس [illegible] عليه [illegible] اذا رفع ذلك [illegible] الضرر احتمال الجار والتوسعة عليه [illegible]
على ذلك ولغير ذلك من الاشياء مما يستحق [illegible] ان [illegible]
[illegible] نفسه من ذلك [illegible] والبناء وما اشبه ذلك [illegible] ذلك عن نفسه من ذلك [illegible] ولغير هذا مما
يستحق على [illegible] ما يخرج عن حد ما يعرف [illegible] الاحتمال والتوسعة [illegible] وتقع فيه العيون والعوارض
والخصوم والبتول [illegible] بسملة كتاب العيوب والغرور قال المعلم [illegible] العيوب من كتاب الله
عز وجل وسنة نبيه صلى الله عليه وسلم وقول الله تعالى يا ايها الذين امنوا لا تاكلوا اموالكم بينكم بالباطل وقول النبي صلى الله عليه وسلم
في خطبته المشهورة [illegible] يوم فتح مكة [illegible] ان دماءكم واموالكم واعراضكم عليكم حرام كحرمة يومكم
هذا في شهركم هذا في بلدكم هذا [illegible] اللهم هل بلغت [illegible]
[illegible] النبي صلى الله عليه وسلم [illegible]
[illegible] صلى الله عليه وسلم [illegible]
[illegible]
[illegible] العيب وعشه [illegible] رضي الله عنه [illegible] سمعت رسول الله
صلى الله عليه وسلم يقول من باع عيبا لم يبينه لم يزل في مقت الله [illegible] ابن رشد [illegible]
[illegible] الكثير من العيوب وغشه [illegible]
[illegible] ما خرج فيه [illegible] العيوب [illegible]
المقدمات [illegible] ابن رشد رحمه الله في العيوب على ثلاثة اقسام احدها [illegible] لا يتبعها عنه الثاني
[illegible] قال المعلم [illegible]
[illegible] في الدار [illegible] ان كان المبيع
[illegible] القيمة [illegible]
[illegible]
[illegible] في حديث [illegible] صلى الله عليه وسلم
[illegible] وكثيره
واعراضه [illegible] قال المعلم [illegible] العيب قال القاضي ابن رشد [illegible] العيب [illegible] الدور
[illegible] ابن عتاب [illegible] العيب [illegible]
به [illegible] ان كان قيمة العيب [illegible]
عشرة [illegible] ابن عتاب [illegible] مائة [illegible]
[illegible] العيب [illegible] قيمة الدار [illegible]
والحوادث الشيوخ اختلفوا في ذلك فقال بعضهم [illegible] العيب وقال بعضهم المبتاع بالخيار ان
شاء رد الدار وان شاء رجع بقيمة العيب ونزلت مسألة في رجل اشترى دارا [illegible] دينار [illegible] عيوبا [illegible] مائة فقال ابن
عتاب يرجع بالقيمة وقال ابن القطان [illegible] الدار [illegible] فقال ابن عتاب اختلف الفقهاء [illegible]
[illegible] الدار [illegible] بقيمة العيب [illegible] وقال المعلم [illegible] ابن عبد الرفيع قال ابن عتاب
اذا كان العيب [illegible] قيمة المبيع [illegible] الشيخ ابو بكر [illegible] الثلث [illegible]
[illegible] قال الشيخ [illegible] العيوب [illegible] على ثلاثة اوجه [illegible]
الثمن او [illegible] ان الدار [illegible] عيب [illegible]

الثمن

الثمن فهذا الذي [illegible] بيع [illegible] في الحائط [illegible] قال المعلم [illegible] في المدونة وقال محمد بن
المواز في كتابه [illegible] قال ابن القاسم في المدونة [illegible] على [illegible]
وقال اللخمي [illegible] قال المعلم [illegible] في المدونة [illegible] اللخمي
96 وابن العطار وابن زرب [illegible] قال المعلم
[illegible] اللخمي [illegible]
الدار [illegible] قال المعلم [illegible] ابن رشد [illegible] قال ابن القاسم [illegible]
على الدار [illegible] قال المعلم [illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible] قال المعلم [illegible]
[illegible] القاضي [illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible] قال المعلم [illegible]
[illegible]
[illegible] قال المعلم [illegible] الحائط [illegible]
[illegible] ابن القاسم [illegible] قال المعلم محمد [illegible] الحائط
[illegible] الحائط [illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible] الحائط [illegible]
[illegible] قال المعلم محمد [illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible] البائع [illegible]
[illegible] قال المعلم محمد [illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
قيمة العيب [illegible] البائع [illegible] فقال القاضي

اللهم صل وسلم على سيدنا محمد وآله

للمشتري وقع قيمة العيب ليس عندنا هذا بشيء أن يرجع على من بعث اليه دراهمك بجزء منه لأنك اشتريت على البيع الميل والميل هو السقوط

وهذا الكلام من أهل السطر يوهم من قوله الميل والسقوط والميل هو السقوط بحق رجع البايع اليه وقع قيمة العيب للمشتري وكذلك جعل

الفاضي [illegible] اليه ما أعطاك من قيمة العيب لأنه اشترى على البيع الميل وهو السقوط يحتمل [illegible] كيف وأهل الشق قالوا ان الميل عيب ما يبقى

وعيب ما لا يبقى وبحثت البناء وهو في مجلس الحكم فقال لا تقولون في الحائط انه على غير الميزان ابيع الآن فقلنا ان الميل لا يكون بغير بغلوق الضعف بنائه

وأسباب سقوطه فاذا كان في جوانب غير ربع هو لا يسقط في زمن البيع وقال لا تقولوه في الحائط انه على غير الميزان ابيع بسقط ام لا فقلنا له نعم ما

يسقط وعيب ما لا يبقى زمانا بحسب بقاء الحائط واختلافه وكنت أنا المتكلم دون الجماعة فقال لي ما هذا بشيء فقلت له هذا الذي عرف وما عندي غير ما

قلت فأحكم بذلك بدا له الله عز وجل وبعض الحكم الأول وحكم على المشتري بما أخذ من البايع من قيمة العيب في الحائط على ان الميل هو السقوط

على خلاف ما قلناه وبعض الجهال من أرباب الدور على ان الحيطان التي على غير الميزان منها ما لا يبقى ومنها ما يبقى ويعمر أيضا حيطانا على غير الميزان

طال بقاؤها وهي واضحة ومن هذا كثير ويشير كثير وبعض الحيطان في كتاب سقوط الحائط بما يعم بعد هذا إن شاء الله تعالى قال المعلم ومن

كتاب ابن [illegible] ابن عبد الرفيع واذا كان حائط من عارها [illegible] به وهو عيب اذا لم يكن مستجدا للمراجعة وكذلك اذا كان طين السقف يحيل

لما تكتب بعض السقوط [illegible] بذلك اذا كان لا يقدر على [illegible] لا ان ينقض الكل كله قال المعلم محمد ومن تابع ابن [illegible] الجزء قال

ابو الحسن واذا اخذ المشتري عيبا في المبيع فان تعذر التقليب حلف المشتري فيما يخفى انه لم يره عند التقليب وان سقط ذلك فيما

يعذر حلفه في الظاهر ولا يمين عليه فيما يخفى لانه يرى البايع انه اراه اياه وبعض من الدور ونحوها والصلح قال المعلم [illegible]

من الدور والصلح ان الدور لا يرد بالعيب اليسير بخلاف غيرها من السلع واختلف الاشياخ في تعليل ذلك بجمعهم من قال العرف

لئلا يرد بها لا انها لا تشترى غالبا لا للتجارة فلم يكن العيب اليسير مما يوجب ردها قال واعترض ابن محرز في تعليل هذا التعليل

وقال المعترض من هذا التعليل يوجب ان لا يرجع المشتري بقيمة العيب وكذلك تعليل من علل ان الدور بأمر ومشهور من الدار لا تغ ولا ها هنا بعيوبه

والحيوان انما هو عيوبها وانعرض لا ها هنا فيها بخاصة العيوب والتكمن ومتى كان عند انه يشتغل عيب بما يوجد عليهم وقال ابن زيد انما فارق

الدور سائر السلع والعروض والرقيق ان تلك تخلو من العيوب قال ابن محرز ويسرا منع من العيوب لا انه ليس بعيب ومنهم من علل

بان الدار كالاجزاء الكثيرة بانه اشتراها العيب ينقصها وكأنه نقص وقع في بعض اجزائها فيرجع بقدره من الثمن فيما ساعلى

لا يستحقان قال ابن محرز هذا ايضا ليس بشيء لانه يستحقان معيبا للثاني غيره والفرق بينهما عند [illegible] هذا كله ان عيب

الدار يمكن اصلاحه على وجه لا يبقى منه عيب وليس كذلك سائر الامثلة وغيرها لانه يعذر اصلاحه لا يبقى في المبيع عيب

فلذلك لم يكن للمشتري في الدار بعد قيمة عيبه لانه يستوي بذلك جميع قيمته قال المعلم محمد هذا التعليل صحيح في عيوب الشيء

اليسير لما التي يمكن اصلاحها من غير بقاء قال المعلم محمد والعيوب المتوسطة كالصدوع التي لا تخرج الحيطان شقوقها

الحائط منه اذا كان لم يتمكنوا ويعمر البيت الذي يخشى منه سقوط البيت والتي يخشى ان يكون في الحائط بالجملة تنقص من الحائط ايضا في الحائط

متوسطة وكسر الخابية الكبيرة مما لا يخرجه قلعه من المخزن السور التي يفرضها والكرى التي يكثر منه على الدار عيب ايضا متوسط

اذا كانت تحتاج الى تسقيف البناء من الدار المكشوفة وتعثر البلوع في السقف والقصب في السقف ايضا عيب وتعثر ومن العيب

عيب متوسط ولو انقلعت في الدور والمطامير التي تحت في الدور من غير تكلف والبناء بالطوب والحجارة وتلبيس الحيطان

بالبغل والجص عليه بالجير والجبس عيب رحمل الحائط في عامة الدار وما اشبه ذلك لان ذلك كله عيب متوسط يوخذ قيمته اذا لم تكن

مشترطة وهو ذلك الحائط يرجع ما عندنا فيكم القضاة بقيمة عيبه ولا ترد الدار بذلك والعيوب التي في الدور بنحو ما يكون عيبا فاما

غير مشترطة مثل فناء تشقق او تهد وبعض حيطانها او من حايط ... من قلع بعض بعضها ايضا او يرجع ... او ما جانبه

يحتمل ضرره ايضا او لانه يمكن بسهم منها ووقع العاجل الحاضر ان تعلم انه الدار والرحاة انه يوجد من تسكن الدار او الى الكنيسة

تكون في دور جيرانه مثل البيوت المنسوبة او ولم يكن خلف البيت سواء الحائط وبعض السور او شيئا عليه عليها او عملها

وكان له عيوب كثيرة يرجع بها اذا لم يكن شرطها على المشتري وفيها لسب بعضها عند ... [illegible]

حسبنا

في الهامش: العيوب المتوسطة

في الهامش: في العيوب التي في الدور التي ترد بها الدور

في الهامش: شؤوم الدور

في الهامش: تهذيب

عيب ... بعد ما العلم ومنها كله اذا كان المبيع قد عيب لم يدخله زيادة ولا نقص ما من داخل المبيع نقص ما من الحزم من الدار فيه ومعرفة المشتري ما يخلو اما

ان يكون العيب يسيرا او كثيرا فان كان كثيرا وجب للمشتري الرد به او حلف للمشتري في الدار واما ان يكون فيه ما من الدار بالعين الكثير وان

كان الشيء نوع من الدار يعتبر الثمن في المشتري بعيب يوجب الرد والذي يعتبر المشتري في الدار يعتبر ما المعيب منها وان الابارة من المشتري مع داخل

وكذلك جميع الحمامي باب الدار وفيه ان لم يكن عنده ليس في حال المشتري اني جبريا عيبا قد اعياه القاضي العقيد اذا كان البرع ان

عبد الله الغماز قاضي الجماعة حين من المال النظر في ذلك فلعله ونيفة من الحائط عيب يوجب الرد حكم بنقض القاضي المذكور

الدار ثم قال البايع على المشتري بما انفق من الدار بعد تنبيه وحكمه وكذلك القاضي المذكور وقال ابن المنظر من مثل البصائر ان كان يسيرا او كثيرا

فكيف ونيفة بهاية وتعقب الجنس بشيوخ رضي اسمه بعد انه غار العيب المشهور به في القطر وشيوخ وان كان من

امر البايع المذكور فيه وانه وجب الى انه طلب منه بعوض لا معاينة لها احرى بالدار المذكورة عند من نفس بعد النساء المذكور وهو من

كثير يوجب عدم الى ولعله الصنيع بيت الضمير الكثير المذكور الحادث مثل ما حزر النساء الى المذكور وانه العيب كثيرا وكذا انهم شهدوا وحكم بالفصل ولم

يحكم ثم الدار بالعيب لعوات المبيع بالبيس الكثير فقال الجعل ثم رجعت الى القاضي وقلت له ان تقسيم حكم من المسألة التي شهدوا من عيب الدار

ثم قال البايع على المشتري بما انفق في المبيع وكذا من اصلح كثيرها او حكمت في عيب انه بالقيمة لان صاحب الدار يا سبحان الكثير فقال

نعم فقلت له ما لو كان الذي انتقص من الدار من مال الكثير كيف يكون الحكم ورجعنا ان الدار شهد به اولا انه عيب يوجب الرد في الذي ما الذي

في الدار ويرجع المشتري فيه بعد البايع فقلت له وكذلك جميع العمال في البناء في الدار الكثير اليسير فانه على ما ذكرت بلا خلاف

فمثلته في رجل باع دارا لرجل فسكنها مدة من الزمان حتى جاء جار له من خلفه داره فقال له اجعل لي حائطا داخل

اتخذ فناء التي تخرج من بالدار فقال له انا ما اشتريت الدار فقال فيه فتراجعا الى القاضي في ذلك وقد عبر ابن لجميع ما لم ترجعه

له الدار وبعضه ضمانه ويثبت انه ... الذي افضاه تشهد انه يحكم بنقض الدار على المشتري بالخيار اما ان يقبل العيب او يرد الدار

ثم قال المشتري رجع الى القاضي البايع ان رجع لعبد الله وكذلك المسألة اخر به في محل الشهود ان اخرجه من ما ذكر بالتعليل بحكم القاضي بقيمة

بان يحيى المشتري اما ان يقبل العيب او يأخذ قيمته لان ذلك مثل هذا كثير هو وقع الحكم بما ذكرنا والله التوفيق الكلام في اختلاف

اهل النظر في العيوب والضرر والشهادة في ذلك قال المعلم محمد من كتاب معين القضاة قال ابن عبد الرفيع واذا اراد المشتري تطليق

حيطان الدار وانه متداعية للسقوط وان ذلك عيب يحط كثيرا من ثمنها فان كان من امر البايع انه البايع ان الدار سالمة من ادعاه المبتاع

مأمونة السقوط لسلامة حيطانها من الميل في موضع انه وان ذلك التشقيق غير ظاهر على انه لا يخفى على من نظر اليه فقال ابن عتاب ان

القضاء في ذلك بأعدل البنيانين وهو انه من عيوب الدور وقال ابن القطان في القضاء اثبات المشتري من العيوب على مقتضى ... والمتوسط به

والذي انما رايه ابن القطان ان دليل الدور ... كتاب السرقة في اختلاف المعوم في السرقة ما تبلغ ثلاثة دراهم وقال الذي اجتمع عليه

من اهل البصرة القوم على القيمة يلتفت الى من حاد لا يعتبر قال المعلم ومن مختصر ابن رشد للقاضي ان عبد الرحيم واذا اشهد اسماء بما عهد

الوصي او القاضي حالهم ان الدار فيه اشهد وشهد آخر انه ليس بعيب وان القيمة التي قوم بها في شهادة شهادة من شهد بالضرر فان اوقع الشهود بينة ان ...

بيانه تعقد وشهد آخرون انه جنابه عن عيبه وحيث لا تسمع شهادة ... اشهد الفراد لا يحكم ومن كتاب ابن هشام

وكتاب القاضي ابي الحسن بن عبد الرفيع قال واذا اجتمع الضرر ولم يعلم اقدم هو او محدث اختلف في ذلك على قولين القول الاول انه على الحدوث

حتى يثبت القدم وذكر ابن الهندي وابن عتاب واب زياد في احكامه قال ابن هشام والعمل به القضاة وعليه العمل القول الثاني من كتاب

ابن سحنون وانه اذا لم يعلم الضرر ... على القدم حتى يثبت الحدوث ولا يثبت ... ومن كتاب ابن عبد الرفيع اذا لم يعطه البينة

ان الضرر محدث لا نعم قالوا انما هو على الحدوث ... ان يكون الضمير بينة على

القدم ومن كتاب ابن ... اذا شهدت بينة انه ذلك الضرر ... شهد بالضرر مقدمة وزاد ابن القاسم

بالمعاينة وابو الحسن ... لا يثبت ان منها من شهد انه ليس بضرر ... الضرر على ما المعلم محمد ومن نوازل القاضي ابن رشد اذا اشهد على

رجل انه ... الحمام ... غير عشر سنين ... قال المعلم محمد اختلف في ... من عيوب الدور وانا رجوا الطيب

في الهامش: ونيفة

في الهامش: المونيسي

على شهادة او اخبار … واحدا … كما قال ابن كنانة في العتبية …
… بقوله واحدا او اكثر قال … ومن يعذر القاضي …
يعذر القاضي … بقوله واحد في الجموع … المراة … النساء … العيب …
… القاضي … والله سبحانه اعلم الكلام في … البناء …
البناء … قال المعلم محمد ومن الفواكه … الدار …
[illegible]
فصل … الدار …
[illegible]

… قال …
وليس للمكتري ان … الدار … قال …
… الدار … المكتري …
لان … المكتري … المدونة …
فيوضع عنه من الكراء … قال المعلم محمد … ابن القاسم وقال …
… الدار … ابو القاسم …
… المكتري …
حتى انقضت السنة قال ابن القاسم … قال المعلم محمد
وقال غيره … ابن القاسم …
[illegible]
فصل … قال ابن القاسم …
[illegible]
فصل قال المعلم محمد …
[illegible]

السقف ... صاحب العلو ... [illegible]

[illegible]

العلو

اللهم صل وسلم على سيدنا محمد ...

العلو ... [illegible]

99

[illegible]

اللهم صل وسلم على سيدنا محمد وآله

علو الارض ما عدا السفلي على ان يكون التعليق فقد اختلف في ذلك على ثلاثة اقوال القول الاول قال ابن القاسم في العتبية وكتاب ابن الحكم عن مالك ان الرحيم
على صاحب السفل حتى يصلح سقفه لا عليه ان يجد العلو اما على بنيان او على تعليق وهو المشهور والذي به العمل الثاني من الاقوال قال اصبغ وابن حبيب عن
ابن القاسم ان ذلك على صاحب العلو وبه اخذ اللخمي قال لان التعليق يتصل بسقف السفل ومع ان عمل العلو كان على بنيان معين يتحمل بما يوجب الاحكام عند
وسقوط ذلك البناء وان اراد ذلك المعين لم يلزم صاحب السفل ان يحمل ذلك العلو على خشب وانما عليه ان يبني حتى يحمل عليه علوه وما كان قبل
ذلك فيلزم بحكم عليه الثالث قال ابن سحنون على صاحب العلو تعليقه حتى يبنيه ومثله لا يكون صاحب السفل هادما وغيره طارحا ترجعوا
الى هدمه وغير استعمال وكان منه بمنع الاحتياج ويكون تعليق العلو عليه قال المعلم محمد هذا الخلاف كله اذا انهدم حيطان السفل
اما ان كان الخلل في حيطان العلو دون حيطان السفل فعلى صاحب العلو تعليق علوه دون صاحب السفل بالاجماع وبالله التوفيق قال
المعلم محمد اذا وقع السفل والعلو وارتفع التعليق على ان الحاجة من تحت الارض هل هو على رب التعليق او على رب الدار ومن نزل ذلك هل واختلف اشياخنا
في ذلك فقال بعضهم على رب التعليق وقال بعضهم على رب الدار وهو القائم لان هذا الذي انما هو على السلامة ومن قال المعلم محمد واراد ان يعلق
بنيانا في دار على حائط جاره كان ذلك ان لم يضر بجاره وليس لجاره ان يمنعه ان ليس خشبة في جداره اذا لم يضر به اخذ ذلك في الدار والله الموفق

الكلام في كنس المرحاض يين سفل وعلو وعلى من بناؤه

قال المعلم محمد واذا كان سفل لرجل وعليه علو لآخر وتقع الانجاس من السفلى
فيقول لا يخلو اما ان تكون البير مشتركة بين صاحب السفل وصاحب العلو او تكون لصاحب السفل فان كانت مشتركة فكنس ذلك البير على عدد جماجم اصحاب العلو
والسفلي ذكره اللخمي في التبصرة وقاله الشيخ ابو محمد ابن ابي زيد في النوادر عن محمد بن عبد الحكم وان كان البير لصاحب السفل دون صاحب العلو فقد اختلف في
ذلك على قولين فقال ابن القاسم في كتاب ابن عبد الحكم كنس بير المرحاض على صاحب السفل الى السقف فقول المعلم محمد يعني ابن القاسم الا ان يشترط
بطانة الشيخ ابي محمد نقل العلو ان كنسها على صاحب السفل وقال اشهب مثله في العتبية وزاد لانه بيته واياه تعود وهو كسقف السفل
القول الثاني قال ابن وهب كنسه بينهما على قدر الجماجم من كثرة العيال وقلتهم وهو المستعمل وهو احسن وقال يحيى بن
عمر مثله قال المعلم محمد ورفع السم عن اعتدال المرحاض الذي بين صاحب العلو والسفل على من يكون الكلام منهما قال ابن القاسم في كتاب ابن
الحكم على صاحب السفل بنيانه وعليه كنسه قيل له وهل رايت كنسه قال لانه يقول له عليك ان تبني ما اتلف منه ماء وعليك ان تبعد عنه اذا امتلا

الكلام في تنقية قنوات الدار بين الشركاء

قال المعلم محمد واذا كانت دار بين شركاء فاحتاج كنيفها الى الكنس او بير ماء في ذلك قولان
قال ابن حبيب في الواضحة معناه مكرها ذلك وكيف يكون الذي بينهما على قدر ما يلقى من الدار ام على قدر الجماجم فقال على قدر الجماجم لانه قد يكون العدد الكثير
في البيت الواحد وسبب ليس في الدار بيع ويكون الرجل الواحد بخادم او دابة في البيت ومن البيوت يكون فيه في الدار فكان على قدر حالهم في الدار ذلك على هذا
الاكثر عادة ولعل ذلك اكثر الكنيف لكنس ان يقل تقع في الدار فعلى كل قوم كنس ما يليهم وفي الواضحة القول الثاني قال عيسى بن دينار في ذلك على قدر ما يكون
لكل واحد من الدار ولا يعتبر العدد وقد مر ذلك وبالله التوفيق

الكلام في النزاع بين صاحب الدار وبين المكتري في كنس القناة

قال المعلم محمد
ويتصل بذلك الكلام في الشيء يكري في بيع من المرحاض ومن كتاب النوادر لابن ابي زيد عن القروي واذا ادعى احد الشركاء في المرحاض انه ليس معه وشهد واتفقا ودام تلك
في ذلك فلا يجبر الذي ضمها على البيع ولا على المقاواة وبيع بينهما على ما كتبه يعني له سلطة الدار ليس ان يلتمس القسم والمرحاض ويقم في ذلك انما يشبههم مطابقة اهل
الفقه من تلقاء انفسهم قال عيسى وسئل عنها محمد ابن تليد فقال الذي احد منهم على البيع ولا على المقاواة وتبقى بينهما قال المعلم محمد وهو الذي
في المدونة فيما تهدم علوه بالانشاء والقسمة قال فيقول لا يخلو اما ان يكون سريرها القناة هو منهم وقبل الغير او بعد ما سكن المكتري وان كان سريرها
قبل المعض كان كنسه على صاحب الدار بلا خلاف وان كانت القناة لنسقا لا بان الذي على صاحب الدار على الدار الله وان كان سريرها بعد الغير
وسكن المكتري فقد اختلف في ذلك فقال ابن القاسم وقال في المدونة يكنس الكنيف واصلاح ما يهدم الجدران على صاحب الدار وقال المعلم وروى ابن حبيب في
الواضحة عن ابن القاسم ان كناسة الدار والمرحاض على المكتري اشترطه المكتري عليه او لم يشترطه قال ابن حبيب قال لي مطرف وابن الماجشون يحمل في ذلك على عادة البلد ومن
اصاب الى قال عبد الملك وعادة البلد عندنا بالاندلس ان كناسة الدار على المكتري وكناسة المرحاض على رب الدار قال المعلم محمد وبهذا القول افتى عبد الله بن ابي عيسى وانه
يوما ان يعص على القاضي بهذا الخبر وفرق ابن ابي زيد فان الرب يكنسه وقال اغلب ابن القاسم ان كنس المرحاض على غير الساكن لانه يتلوث والعادة يحكمون ذلك على
المكتري قال المعلم واختص بهذا القول الخبر في وثائقه ان الشفعة على المكتري وانما على رب الدار شفعة من احيط العادة وقال وبهذا الحكم لانه ان
العمل على ان كنس المرحاض على رب الدار قال المعلم قال ابن حبيب واصبغ عن ابن القاسم واشهب انه قال كنس الكنيف على الساكن في العادة
على

على صاحب الدار المكتري واما ما يصلح الدور اليهما السكنى فانما ان طلب الساكن عنهم هدمه والهدم وكذلك العادة والعمل وليس انه ليس على الساكن
واختلف في تقبله من صاحبه على ما تقدم في الدور وكذلك الحمام تقبله رجل من صاحبه يحمله ايضا ما دل على تقبله او على صاحبه والجواب في الغور
في الجواب في الحاضر فان شكر مكتريه ان يجري ما اكثر تلك القناة وهي ما يمكنه حتى احتاج الى الكنس كان الاختلاف على ما تقدم من الدار 100
صاحب الدار او على الساكن قال المعلم والقاسم عندي في هذا انه على الساكن الا ان يكون بلا وهو صيغة وصور لمكان يجري بالانتقال او بالعسالة قال اللخمي وان
كان غير مكنوسة او كان سكنا الى الامر الذي يسيبه لم يكن على الساكن شي او كان ذلك كان في العرف قال المعلم قال ابن حبيب في الواضحة فاذا انشدم ترب
الدار على المكتري اخلاها في القناة حين العقد وفيه ابن القاسم كان يقول الاتمام من ذلك قال ابن حبيب وذا العمل يجوز ما اشترط ذلك في مرحاض فمن كان يعقد
عليه فيناء لكان اجر النشر في ذلك لا ينتفع زائر وطلب المرحاض وما يجب عليه في كنسه فان اشترطه ذلك في مرحاض جديد او مرحاض نقية في اول
جاز ذلك له لان الحمل فيه معروف قال المعلم محمد قال سحنون قال ابن القاسم في المدونة اذا اشترط المكتري على رب الدار والحمام كنس المرحاض وكناسة الدار وغسالة
الحمام من الحمام ان يرد ذلك وجها فرعه وهو معروف عند الناس

الكلام في كنس قنوات الدور التي تجري في الازقة والطرق وبالنقل والغسالات

قال المعلم محمد اختلف في كنس قنوات الدور على قولين قال سحنون يكنس الاول حتى يبلغ الى الثاني ثم يكنس الاول والثاني حتى يبلغا الى الثالث ثم يكنس الاول
والثاني والثالث حتى يبلغوا الى الرابع هكذا حتى يبلغوا الى الاخير لان الاول ابتدع بها وطرقها يسلكها كلها والقول الثاني قول يحيى بن عمر في قنات قوم
في ميقات كل قناة على الغناة الجارية لها حتى تصل الى الاولى قد انسدت قناة احدهم فكنس الاول مقلع حتى في قناة جاره فقال له جاره الكنس قناتك حتى تخرج ... الذي
ولكن ذلك من بعد كذا من بليه قال يحيى تجبر ان انسدت قناته على كنسها حتى تجري حتى جاره هكذا الى ما حتى تخرج الى الاخير الى الحفر وان كنسها على
جميعهم ثم ينتفع وان كان لناجح ليها ماء الذي في كنس على عدد الدور وان كانت بالا تصال مجانع على قدر العيال فلم يحمل بينهم ثم كلهم فيها كان قبل ان يخرج الذي
الامر قال اللخمي ويستوي قول يحيى بين ان ما يقع من ذلك من ان ما يكون من الانهار والبصاريف قال المعلم ونسخ كون الانهار بعد هذا انما الله لا يكون
من اولها الى الربع والرابعة فصل ما يكون في الثانية الى الثالثة وكلما تقدم ذلك تبقى ابدا يقول الاول لو ما يصل من ذلك لم يكن عنق الاشياء يكون عنده ذلك
والثالث يقول لو ما يصل منكم لم يكن عنق الاشياء ما يكون عند الاول وهكذا قال يحيى ان يقول ليس على الحي الدرب والذي بالي حيوان واقع الحكم بالشوارع
فيه وهذا الكلام ان كل واحد يقول لو ما يصل الى لم يكن ما يشك ما يكون من اول دار في الدرب قال اللخمي والعجيب قول سحنون اربع دين مع كل واحد
حتى يصل الى الاخر بل سواء كانت قناة اخرى ما وقف عند ولا فرق ما اضر به وانه يجري الا على قدر ما يصطحبون عليه ويحتاجون قال المعلم محمد والذي عندي ان يكون
الغرم في تنقيتها على الجماجم من كثرة العيال وقلتهم لا على عدد الدور ان فيه او في الدرب يقولوا انا نوجه ضما من يجري صاحب اخر الدار من الزنقة لان الذي تحته
على قدر ما من اجل الغناة من الكنس من سبب ونحوه قدر واحد وانما مثلها ونزلها يقول اللخمي وانما يحقوا على ان قناة لا تخلو اما ان تكون ارضها معمورة
يجب ان لا يستنفع فيها عند ما ... بسبب يجري فيها او تكون ارضها ارضا او لا يخرج منها شيء الا اليسير فهي عنه مثل الكنيف يكون الغرم فيها على قول ابن
وهب واصبغ في تنقية الكنيف على قدر الجماجم من كثرة العيال وقلتهم ولا يجبر الدار التي تكون في ... فا وان ارض لدار الشغل الذي على حيث يجب التزوج
ما ... ان التزويج الى خلعه او امامه وانما يقع حيث يخرج من تحته حيث ما قلناه لانها تقل وان كانت القناة في ارض محفورة يجب ان لا يستفي
فيها شيء ولا الحفران ما يجري انما يحملوا ايضا اما ان تكون مملوحة من اولها الى اخرها او مملوحة من اولها وجارية من اخرها او العكس فان كانت ... الاول
بالحفر فيها على ما قد منا على الجماجم من كثرة العيال وقلتهم بالسواء بينهم وان كانت
وجارية في اخرها بالغرم
فيها ايضا كذلك على الجماجم ولا غرم على الذي في يتناول كلا خلاف في ذلك الاول وان كانت في اولها مملوحة وفي اخرها جارية فالذي فيها على الاولين
والاخرين كلاهم يقولون لولا ما يصل الينا من ... عند الافر ... مالنا لكن سرت علينا فيلزم الحدد اه جميعا على الاولين والاخرين على الجماجم
بالسوية ... وليس على عدد الدور ولا فيه ... وان عشرة ... ان الغير على اهل الدار لكان على التقسيم اكثرها على العشرة
ولو كانت القناة ... جارية سقفها وان في ازمنة مسرحة وبقي في القناة التي فيها جارية لم يصر فيها تغل من ان يجري والمجمع امر الشوارع بالسوية
على عدد الجماجم ان جميع ... يستقي عند اهل الشوارع ... معهم وان كان ... من شيء من النقل يجري وعليه ان كانت معلقة قد يكون
... وما جرى ... المجاز ... ويدرج ... الى اهل الشوارع وان اراد وان يقضوا الا نفسهم ... استغنوا ... وان كانت قناة ... فاو الدرب
مملوحة ومن اهل الشوارع مسرحة ... الى ... او الدرب ان يحفروا الا انفسهم ... ويرون من اهل الشوارع شيئا ... من الحفر قال المعلم محمد
وضع في الحفر ... الى ان يحفروا الا انفسهم ... من اهل الشوارع ... بيده ... من اجل الحفرة ... القناة ... بعد ...
الجميع لانها اذا استغنى ... ولا ... يتعلمون ... على ... وان اشتغلوا ... وكل ... ومنها ... ويحفر ... والمحفور
... فان استغنى ... مسرود ... الذي يقع على الاولين ... فيحفر ... وان ... ولا ... جميع الكلام في
... البهيمة ... قال المعلم محمد ... على ثلاثة اوجه ... ولا يخرج ... ولا يكون ... [illegible]

اللهم صل وسلم على سيدنا محمد وآله

والثالث ما يكون بعضه وصالحا جميعها وهي مسألة المبارك واما ما يكون من اول العير الى اول مغلو وعلى جميعهم من غير خلاف واختلف في الغني على قولين

ابن القاسم على العدد واصبغ على قدر الانتفاع وان كان العدد من اول مغلو الى الثاني فعلى الاول ذكر من سببه وما بين ثم عن العتق والغلو فيحسب [illegible]

مع الماء حتى واختلف [illegible] على قولين فقال في [illegible] والثالث لكل واحد [illegible]

[illegible]

انه على العدد [illegible] الكلام في بناء قناة في الشارع بين ارباب الدور وكيف يكون الحكم فيها قال المعلم محمد [illegible]

[illegible]

فرية

قرية وانه توفي [illegible] صاحب القناة [illegible]

[illegible]

من غير ان يستنبطها [illegible] الكلام فيمن يكون ماء

سقفه يسيل على دار جاره [illegible] قال المعلم محمد قال عيسى بن موسى [illegible] عن

الرجل يكون له [illegible]

[illegible]

العروق [illegible] قال المعلم محمد [illegible]

يسيل الماء [illegible] الكلام فيمن [illegible]

يسيل [illegible] الى دور الجيران

[illegible]

اللهم صل وسلم على سيدنا محمد وآله وصحبه

لم كان [illegible] عليه في ابقائه قال الشيخ ابو محمد واصحابنا العباسيون انما تكلم على انه اذا علم ان الغالب في الماء انه ضرر عليه وان تقعد له نصيب في جنب ضرره كانه غلب عليه حال الضرر

وما لو علم ان ما جنى في ذلك الماء [illegible] من [illegible] هذه [illegible] [illegible]

انه قوم [illegible] في هذا الماء وشبهه [illegible] هذا وان كان الغالب ان له فيه منفعة [illegible] لما يمنع صاحب السفلي [illegible] **الكلام في النواعير**

في ماء المكمن بين صاحب السفلي وصاحب العلو قال [illegible] حدثنا القاسم ابو بن عبد الرحمن بن عثمان [illegible] قال [illegible]

[illegible]

بي نفقة لهم ويكشف عن [illegible] ولو ان هذا اشترى من [illegible] الماء [illegible] ولا ما كان الغير

فـقال المعلم [illegible] ابن القاسم الجزيري على [illegible] وصب لك اليمين على المدعى عليه

[illegible] **الكلام في قناة رجل تجري في دار رجل آخر**

[illegible] بناءها فقال المعلم [illegible] في قناة [illegible]

[illegible]

في قسمة مياه الشوارع من الجنات

[illegible]

الكلام في [illegible]

[illegible]

اللهم صل وسلم على سيدنا محمد وآله

عن جاره فـقـال المعلم محمد وان انشأ الرجل في داره ميزابا لماء المطر واخرجه على باب الدار الى الزقاق ثم صح جاره الذي المسيل عليه فان شهدت
لصاحب الدار بينة انه ماء المطر خاصة ترك وان شهدت ان الماء للغسالات منع وان شهدت انه مسيل ماء ولم ينسبوه الى شيء كان القول قول رب
الدار مع يمينه انه لماء المطر وقيل انه يحلف من عليه المسيل ثم يجعل على اقل ما يستعمل في مثله وكذلك اذا لم يقم بينة حلف من عليه المسيل وسقط
عنه كله فان لم يحلف على ذلك لا حلف المدعي على ما ادعى وثبت ذلك والله الموفق للصواب الكلام في حقوق الدور والارتفاق بساحتها
فـقـال المعلم محمد ومن المدونة قال سحنون قلت لابن القاسم لو ان القوم اقتسموا على ان اخذ احدهم طائفة واخذ الاخر طائفة اخرى
ووقعت الاجنحة في حظ رجل منهم من ذلك له قلت ولم جعلت الاجنحة الذي صارت له تلك الناحية والاجنحة في هذا الذي فيما اخذ كل
واحد منهم ناحية كل بناء هذه الدار بينهم على حاله والاجنحة انما هي في البناء قال الاجنحة اذا كانت مبنية فهي من الدار وقد خرجت
من ان تكون من الافنية وصارت جزءا من الدار فلما انقسمت الدار على كل واحد منهم طائفة من الدار كانت الاجنحة للذي اخذ الناحية التي فيها
الاجنحة وانما الاجنحة خراب لصاحب الصفة [illegible] ان تكون فيها وهذا اولى فـقـال المعلم محمد ومن كتاب ابن سحنون قال محمد
سال حبيب سحنون عن رجل بحضر خارج الى جدار جاره ولا قصب عليها فاراد ان يلقي القصب عليها فمنعه جاره فقال ليس له
منعه وانما ضعفت الحضور لهذا فـقـال وسالته ايضا عمن له رف خارج الدار [illegible] جاره فبنى جاره جدارا [illegible] واراد ان
يعلي بناءه على الرف فقال ليس له ان يبني فوقه لان صاحب الرف قد ملك سماءه فـقـال المعلم محمد سيدي ابراهيم كتب به كتبت الى الشيوخ
[illegible] في سنة ست وخمسين واربعمائة يسالهم عن دار بين متجاورين لرجل وبين الدارين [illegible] على حائطه وله على الحائط فخرجت الخشبة الى دار
جاره واراد صاحب الرف ان يبني على طرف الرف [illegible] فمنعه جاره صاحب الدار وقال له الهواء لي [illegible]
وانما لك اخراج الرف الى ناحيتي وكيف اراد صاحب الرف [illegible] عليه كما كان هل له ذلك فكتب ابن عتاب ليس لصاحب
الرف ما اراد من البناء على طرف الرف ويمنع منه وانما عليك الهواء من ملك فاعتمد [illegible] واعاده الرف عليه على ما كان عليه من الخروج
وكتب ابن القطان لصاحب الرف ان يبني على طرف الرف [illegible] ولا يمنع من ذلك [illegible] الاسراج والضوء وشبهه
فليس [illegible] وكتب ابن مالك يمنع صاحب الرف [illegible] فـقـال ابن سهل [illegible]
السقف [illegible] وجواب ابن القطان عندي اشبه فـقـال المعلم اذا كانت الدار [illegible] خشب سقف [illegible] خارجة في دار جاره فاراد ان يسقف عليها
التي هي خارجة من دار جاره وان يبني عليها فـقـال سحنون ليس له ذلك [illegible] فليس للاخر ان يبني ايضا عليها [illegible]
ان يجعل [illegible] الكلام في اخراج العساكر والروشن في الطريق فـقـال
المعلم محمد الاخارج التي تخرج [illegible] الطريق لا يخلوا ان تكون [illegible] طريق نافذ او غير نافذ [illegible] هكذا نقل ابن يونس وهو المشهور
والمعروف من مذهب مالك فـقـال المعلم محمد [illegible] الاخراج [illegible] وان اراد ان يحدث اخراجا [illegible] لم يمنع قال
ابن شعبان في النوادر [illegible] ومنع من ذلك فـقـال المعلم والاجنحة وهي الخوارج التي تجعل على الحيطان في الشوارع فلا يمنع وهو
قول مالك وابن القاسم وقال ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون فـقـال المعلم محمد وفقه الله رايت في هذه المسئلة خلافا في مذهب مالك لا
الشافعي [illegible] فقال لا يجوز لاحد [illegible] وهي تعمل في المدينة [illegible] وقال ابن شعبان اذا كان باب
الدار على الطريق [illegible] ان يخرج [illegible] فـقـال المعلم محمد وفقه الله [illegible]
[illegible] ابن شعبان [illegible] قال ابو محمد عبد الله ابن ابي

زيد

اللهم صل وسلم على سيدنا محمد وآله

١٠٧ زيد رحمه الله [illegible] على وجه الارض [illegible] تحته الراكب [illegible] وان جعله
بحيث [illegible] الراكب منع من عمله [illegible] فـقـال المعلم محمد [illegible] الاخراج على [illegible]
لبنيه شيئا [illegible] اهل [illegible] فقال المعلم محمد وفقه الله
[illegible] الشيخ ابي [illegible]
[illegible] الكلام فيما يجوز عمله في الطريق
وما لا يجوز قال المعلم محمد [illegible]
[illegible]
على [illegible] فقال المعلم [illegible]
ابو [illegible] القطان [illegible]
وصارت [illegible] الدار [illegible] صاحب الدار [illegible] وخشب [illegible]
الاربع [illegible] وخشب [illegible] صاحب الدار [illegible] يسقف [illegible]
[illegible] يسقف [illegible] القاضي اذا كان [illegible]
له وليس لصاحب [illegible] الخشب [illegible] الدار [illegible] لصاحب الدار [illegible]
عن الخشب والعقد وليس لصاحب [illegible] الخشب [illegible] الحائط [illegible] والله اعلم الكلام
في عمل الاسطوانات في الشوارع والدكاكين فـقـال المعلم محمد [illegible] الرجل [illegible] الطريق [illegible]
[illegible] قال ابن وهب [illegible] لا يضر [illegible]
[illegible] فـقـال المعلم محمد وفقه الله [illegible] ضرا او يضيق الشارع قال
المعلم محمد وفقه الله واما الدكاكين التي تبنى [illegible] الجلوس [illegible] سحنون [illegible]
في السكة وهي لا تضر [illegible] بنيانها
[illegible] الكلام فيما لا يجوز عمله في
الشوارع وما يجوز عمله فـقـال المعلم محمد [illegible] الاسواق فـقـال ابو [illegible] وكتب الاحياء
ومنكرات الشوارع وضع الاساطين وبناء الدكاكين [illegible] المطوكة [illegible] الاشجار واخراج [illegible] الاجنحة ووضع الخشب
والاحمال والاطعمة على الطرقات [illegible] منكر ان كان يؤدي الى تضييق الطريق [illegible] منه وان لم يؤد الى ضرر [illegible] فلا يمنع
منه ووضع الحطب واحمال الاطعمة في الطريق [illegible] ينتقل الى البيوت [illegible] الحاجة [illegible] ولا يمنع منه وكذلك
ربط الدواب على الطريق بحيث يمنع الطريق [illegible] منكر يجب المنع منه [illegible] الشوارع [illegible]
[illegible] الاسواق [illegible] الشوك
بحيث [illegible] ثياب الناس [illegible] منكر [illegible] الى موضع واسع فلا يمنع اذ حاجة
اهل البلد تمس الى ذلك [illegible] على الشوارع [illegible] من الاحمال [illegible] منكر يجب منع الملاك منه
وكذلك ذبح الجزور على ابواب [illegible] الطريق بالدماء منكر يجب المنع منه [illegible] ذلك يضيق الطريق
ويؤذي الناس بسبب [illegible] النجاسات وكذلك طرح الكناسات على الطريق [illegible] بحيث يخشى منه الزلق والسقوط فكل
ذلك منكر يجب المنع منه وكذلك [illegible] من الميازيب [illegible] الى الطريق [illegible] ذلك [illegible] الطريق
ولا يمنع منه في الطريق [illegible] المطر والثلوج في الطريق [illegible] ذلك منكر ولكن ليس [illegible]

اللهم صل وسلم على سيدنا محمد وآله

معه الا ان يكون يحصر بخصم على الطريق او الجار وانه يحتمل برفعه والماء الذي يجتمع على الطريق من ميزاب معين فعلى صاحبه على الخصوص كنس الطريق
وان كان من المطر فذلك حسنة عامة على الولاة دون تكليف الغير به وليس احد فيها الا تطوعا بفعله

الكلام في الجدار المائل وفيه خلاف سقوطه لها وكيف ان كان من ارث او عمل يد او وصي

قال المعلم محمد اختلف في الحائط المائل على غير ربه فقال ابن القاسم عن مالك في المجموعة وفي كتاب ابن المواز ان شهد على ربه ثم ما عطب به فلا ضمان ثم لم يشهد عليه
لم يضمن الثلث فقال اشهب في الكتابين ايضا ان بلغ من شدة الميل والتغير ما لم يجد صاحبه وقت امكنه هدمه ما اصيب به شهد عليه او لم يشهد لانه معتد
بتركه لم يهدمه وقد [illegible] انه حيث لا يجوز له وان لم يبلغ ذلك [illegible] شهد عليه او لم يشهد [illegible] الا [illegible] ما يوجب عليه غرم
واجب كان بقاؤه [illegible] انه [illegible] السلطان [illegible] على ذلك وليس [illegible] ما يوجب عليه امر قال المعلم محمد
ومعنى هذا والمشهور ما قاله ابن القاسم وليست على [illegible] او ان [illegible] ان كان [illegible] الاول [illegible] ابن القاسم
وقال اشهب [illegible] عمل [illegible] او [illegible] غالب فان كان هذا المحوط [illegible]
بابن يعقوب [illegible] السلطان [illegible] والبناء [illegible] عليهم قال المعلم محمد [illegible] ما يليه من فوق مايل بخلاف عليه وهم فيه
شركاء تعود [illegible] حتى سقط على شيء [illegible] من الجميع [illegible] سواء [illegible]
وليست [illegible] في الانصبا [illegible] لانه [illegible] محمد بن عبد الحكم في المجموعة وان كان [illegible]
اختلافه وقال المعلم محمد رضي الله قال ابن عبد الحكم وينبغي للفكك اذا خاف من حائطه الا ان يبطل [illegible] واحتى
[illegible] وان [illegible] ويتبع عليه من نقضه [illegible] او كانوا غيبا اذا خاف [illegible] سقوطه قال المعلم محمد وبهذا
كان القاضي ابن عبد الرفيع [illegible] ان كان [illegible] وان كانت الدار [illegible] لم يبلغ [illegible]
له او لا يهدم ان كان [illegible] الى [illegible] الحاكم [illegible] حتى سقط [illegible] على الصبي وان [illegible]
على الاب والوصي في ماله [illegible] قاله ايضا محمد بن عبد الحكم وقال ابن كنانة [illegible]
[illegible] وكان [illegible] ذلك [illegible] وفي المجموعة قال ابن
سحنون [illegible] الى الحاكم ان [illegible] او [illegible]
[illegible] القاضي ابن عبد الرفيع [illegible] الحيطان [illegible]
[illegible] يوم [illegible] موضع [illegible] فقلت له حتى [illegible]
القاضي [illegible] الى القاضي [illegible] الاحكام [illegible]
[illegible] سقوط [illegible]
وشيع من القاضي [illegible] او [illegible] خوفا على
الناس [illegible]

الكلام فيمن بنى وعوج فيما بنايه في هواء ملك غيره

قال المعلم محمد رضي الله ومن العتبية قال عيسى بن دينار وسئل ابن القاسم عمن بنى علوا وعوج بناءه الى هواء غيره ثم بنى من بعد
الهواء في ارض بعينه بعارضة البناء المعوج الذي يجعله وينفعه ان يتم بناءه فقال ابن القاسم يقطع كل ما خرج الى هواء غيره كان ذلك مما تعلم به
انتفع ام لا قال المعلم محمد وقد نزلت هذه المسالة عندنا بتونس [illegible] مواضع كان بيد بناء [illegible] من صغير وبناء
[illegible] وبنى عليه طبقة ثانية [illegible] ثم بنا عليها طبقة ثالثة بناء [illegible] والحمام [illegible] كل
بناءه ثم بنى جاره الحائط الذي عليه العوج [illegible] العوج [illegible] جاره اصلح
بناءه [illegible] لانه [illegible] وكيف [illegible] بكل جانبيته [illegible] القاضي ابن عبد

الرجيع

اللهم صل وسلم على سيدنا محمد وآله

الرجيع فلا يمكن ان يهدم كل ما بناه فابقا حتى يتم كل من بناء حائطه [illegible] حيث يشاء وكذلك كل ما انبرم من عوج الى هواء غيره يهدم ايضا حتى
يمكن صاحبه الكلام فيمن ضرب بيده في ارض [illegible] اضر بمن جاوره قال المعلم محمد ان [illegible]
ان يكون في ملك [illegible] المسلمين وكل ذلك [illegible] في ملك [illegible] اقوال [illegible]
سؤال [illegible] وقال ايضا انه [illegible] على الاجتهاد [illegible] ان كان [illegible] الزبل وارادوا نقله
ويمنعونه لا نفسهم ويكنسه عليهم [illegible] في [illegible] المسلمين واجب وان كانوا [illegible] ويمنعونه [illegible] ويكنسه [illegible] ذلك
في معين الحكام وان كان في شارع المسلمين [illegible] على [illegible] ابن [illegible] الغرايب [illegible]
نوازل الشيخ ابي زيد بن عثمان التونسي [illegible] بتونس وجرت سؤالا [illegible] الغرايب وجوابه [illegible]
[illegible] على [illegible] الحيطان [illegible] عليه [illegible]
[illegible] الزبل [illegible] الحربة المجاور [illegible] الزبل [illegible] ان الزبل [illegible] والعلماء [illegible]
لا [illegible] الزبل [illegible] الحربة [illegible] حتى
[illegible] شهادة [illegible] الزبل [illegible]
الناس [illegible] الحربة [illegible] الشهادة [illegible] وهذه الشهادة [illegible] اللهم
[illegible] الحائط المجاور [illegible] الزبل [illegible] في الحربة [illegible]
[illegible] الزبل [illegible] في الحربة [illegible]
[illegible] الحربة [illegible] الغرايب [illegible]
لم [illegible] شهادة [illegible] المسلمين [illegible] عليه
علماء [illegible] الحربة المذكورة [illegible] الكلام فيمن انقله الحكم من تراب فوق وطيه
الرجل [illegible] قال المعلم محمد في تراب [illegible] فقال
[illegible] التراب [illegible] صاحب التراب [illegible] وقال الشيخ
في [illegible] قال المعلم محمد [illegible] عليه الحكم ونقله الى
[illegible] عليه الحكم [illegible]
[illegible] الحكم ونقله [illegible]
وقد قال سحنون في تراب [illegible] الشارع [illegible]
[illegible] الكلام فيمن اسفل الجدار والعلو الاخر من تقع الطين على
السفلي ويضر من خلفه قال المعلم محمد ومن النوادر [illegible] صاحب السفلي [illegible]
عليهم [illegible] صاحب العلو [illegible] الكلام فيمن السمع والبنيان
من [illegible] قال المعلم محمد رضي الله ومن العتبية روى يحيى عن ابن
القاسم [illegible]
[illegible] فقال
المعلم [illegible]
[illegible] فقال المعلم محمد واذا كانت
[illegible]

ابعو واذا اصطلحت بين او مخلفة من الشرب بكيل اي القلس وابا احدهما في ترك القلس خذ بالماء وانتفاع والماء بكليهما ولا يبيع الى شيء
القلس وللذي شركوا القلس ان يكنسوا ان يكونوا او ان يلح زاد الماء بكنسهم دون من لم يكنس حتى يؤدي واحصتهم من النفقة فيرجعوا الى
اخذ حصتهم من جميع الماء وكذلك في المدونة اذا قل ماء او اهارها واراد بعضهم الكنس وابا الاخر وهو يكفي الزرع وان كنس بعضهم كان جميعهم فيما كان من الماء
قبل الكنس على قدر حقوقهم فيه ثم يكون للذين كنسوا الفضل ما زاد الماء بكنسهم وان ارادوا الجارة اناسا وربا بها الفضل سواء حتى يؤدوا حصتهم من النفقة
بين المدانية
وباذا اد وما كان جميع الماء يسقون على قدر ما كان يسقي من الناس في الفضل شرعا واحدا وهذا كله قول مالك رحمه الله قال المعلم محمد وفقه الله في البير والعين بين الشركين
اذا نقص ماؤها فاراد احدهما العمل وابا الاخر انه يقال له اما ان تعمل واما ان تبيع ممن يعمل والا فلت لصاحبه العمل فما زاد عمله في الماء فهو له خاصة حتى
يعطيه صاحبه ما انفق قاله مطرف وابن الماجشون في كتاب ابن حبيب وقال مالك رحمه الله تعالى الكلام في العرصة بين الرجلين يدعوا احدهما
الى البناء قال المعلم محمد وفقه الله اذا كانت عرصة بين رجلين وطلب احدهما البناء فلا بأس في ذلك صاحبه ان ابا ويقال له اما ان تبني معه او تبيع
او تقاسمه قاله مالك في كتاب ابن عبد الحكم وقد تقدم في الباب الذي قبل هذا ذكر الجدار بينهما يابى احدهما من العمل فيه اذا انهدم الكلام في
الكرم بين الشركاء تسدوقطت حيطانه قال المعلم محمد وفقه الله في الشركاء يسقط حيطانه وضيق عليه العيال فدعا بعضهم الى
اصلاح ما سقط من جدوركم وابا الاخرون فان كان لكل واحد نصيب معروف والغلة تجمعهم في جبر على العمل ولم يشاء ان يحفظ على كرمه وان كان الجدار
مشاعا بينهم ولم تجتمعوا على العمل فانه يجبر على القسم من ابا ان دعا اليه بعضهم ثم يبني كل واحد منهم حصته ولو كان في الحايط نخلة تمنع من القسم
وفي ترك الاصلاح ذهاب الثمرة وفساد الكرم وان كانت الثمرة قد طابت قيل لمن ابا البناء احفظ معه او بع حظك من الثمرة ممن يحفظ واما ان
كانت الثمرة لم تطب قيل لمن طلب التحفيظ ان شئتم حفظوا وكانوا املك بحصته من الثمرة حتى يستوفوا ما انفقتم فيه فان كان فيه فضل انفقوا الذي من
ثمرة الثمرة لم يكن عليه الكرم نقص الثمرة وهذا كله من رواية يحيى بن يحيى في المجموعة والعتبية وقال ابن ابي زيد قال بعض اصحابنا
في جنان بين رجلين لا جدار عليهم فاراد احدهما ان يبني بيع عايشة [illegible] ان يجعل الجنان معه قال اشهب عن مالك في المجموعة يبنى لذلك
عليه السلام [illegible] تخوم الارضين قال المعلم محمد روى ابن وهب عن مالك رحمه الله قال قال رسول الله
صلى الله عليه وسلم من غصب شبرا من الارض طوقه الله من سبع ارضين قال وحدثنا عبد الله بن عمر ان مروان بن الحكم ارسل الى سعيد بن زيد بن
عمرو ناسا يكلمونه في شأن اروى ابنة انيس خاصمته في شيء فقالت اروى ظلمتني وقال رسول الله صلى الله عليه وسلم من ظلم شبرا
من ارض طوقه من سبع ارضين يوم القيامة اللهم ان كانت كاذبة فلا تمتها حتى تعمي بصرها وتجعل قبرها في بيرها قال فوالله ما ماتت حتى
ذهب بصرها وخرجت تمشي في داري وهي حذرة فوقعت في بيرها فكان قبرها وحدثني محمد بن زيد بن عبد الله بن عمر بن الخطاب رضي الله
عنه عن ابيه عن سعيد بن زيد قال واخبرني يونس بن يزيد عن ابن شهاب واخبرني الليث عن يحيى كلهم اخبروني بما روى بنت انيس مثل ذلك قال
يونس [illegible] وكنا ونحن غلمان نسمع الانسان يقول للانسان اعماك الله كما اعمى الله اروى ونكتا نظن انها لا اروى انه من الوحش واما ذلك
الذي اصابها من دعوة سعيد بن زيد وما تحدث الناس به مما استجاب الله له قال واخبرني اسامة بن زيد الليثي ان عبد الله مولى ام سلمة
زوج رسول الله صلى الله عليه وسلم اخبره ان خصيما اليه في ارض تعلقوا بنيانها وهلك من يعرف امرها فقال لهما رسول
الله صلى الله عليه وسلم انما اقضي بينكما بنحو ما اسمع منكم فما حكمت له فقطع في الكم وعلى صاحبه فقضيت له وانا ارى انه حقه وهو
من حق اخيه فانما اقطع له بقطعة من نار يطوق بها يوم القيامة فلما سمعا ذلك بكيا جميعا وقال كل واحد منهما يا رسول الله
حقي له فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم اذهبا فاجتهدا في قسم الارض شطرين فاذا اخذ كل واحد منهما صفه فليحلله اخاه
قال ابن وهب وحدثني بكر بن الاشج ان ابن اسحاق مولى بني هاشم حدثه ان علي بن الحسين وابا سلمة بن عبد الرحمن اختصما في ارض حجة
عايشة فارسلت اليهم فذكر ما يقولان وما يختصمان فيه فان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال من اخذ شبرا من الارض بغير حق
طوقه الله من سبع ارضين يوم القيامة واخبرني [illegible] ابن لهيعة عن عبد الله بن مسعود قال قلت يا رسول الله
اي المظالم اعظم قال ذراع من ارض ينتقصه من حق اخيه وليس حصاة ياخذها الا طوقها يوم القيامة الى

ثغ

ثغ الارض ولا يعلم ثغ الارض الا الذي خلق الارض جل ثناؤه قال ابن وهب وفي الحديث الى ابي هريرة رضي الله تعالى عنه ان رسول الله صلى الله
عليه وسلم قال من اكل الغلول من غل شبرا من الارض وقال كيف يا رسول الله قال يكون الرجلين جارين في دار واحدة بينهما فيقطع احدهما من
صاحبه اي نصيبه وليس حقا ياخذ من صاحبه الا طوقها الى اسفل حدها تام الارضين ولا يدري في ذلك الا الذي رفعه [illegible] الا الذي خلقها واخبرني
حفص بن ميسرة عن زيد بن اسلم ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال ملعون ملعون من تولى الى غير مواليه ملعون ملعون من تغير تخوم الارض فياخذ منها بغير حقه ملعون ملعون
من كمه اعمى عن الطريق قال ابن وهب وسمعت عبد الرحمن بن ابي الموال يحدث عن زيد بن ابي زياد عن محمد بن عامر عن ابيه انه قال وجد في قايم سيف رسول الله صلى الله عليه
وسلم صحيفة فيها مكتوب ملعون ملعون من اضل اعمى عن الطريق ملعون ملعون من سرق تخوم الارض ملعون ملعون من تولى غير مواليه او جحد نعمة من انعم الله
عليه تحدث ابن ابي الموال انما قال ابن وهب وفي الحديث الاخر عن عبد الله بن عمر ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لعن الله من غير منار الارض الكلام
في التراع في التخوم قال المعلم محمد لا يخلو اهل التخم اما ان تكون الارض مستوية في الارتفاع او تكون ارض احدهما اعلا من ارض الاخر فان كانتا مستويتين
فحكمهما حكم الجدار بين الرجلين يكون لمن حلف انه له دون من لم يحلف وان حلفا جميعا او نكلا جميعا يكون بينهما نصفين وان كانت ارض احدهما
اعلا من ارض الاخر وتداعيا جرفا اختلف نقل المؤلفين في هذه المسئلة فقال ابن القاسم انه لصاحب الارض التي تبعته نقل ذلك ابن يونس وفي
معين الحكام وقال ابو الحسن علي بن حبيب اصل ابن القاسم في ونابعه لا يعتبر بارتفاع التخم في ارض احدهما على ارض صاحبه ونقل ايضا بعد
الحسن في موضع اخر ان ابا محمد ذكر ان التخم لصاحب الارض التي تبعته دون الارض التي تبعته تنهار في كل سنة قال وهو قول احسن
لانه قد ربها قليلا بينها قال المعلم محمد ولصاحب الارض السفلى يغلب صاحب الارض التي تبعته الا الارض التي تبعته تنهار في كل سنة وتزيد
في الارض السفلى فلم يتم لصاحب الارض العليا على العمل سواء كان بالبنيان او غير بنيان لان صاحب الارض التي تبعته ما بني يحفظه حتى يرى
ارضه تذهب قال المعلم محمد واذا قلنا ان التخم لصاحب الارض التي تبعته على القول المعمول به فهل لصاحبه ان يغير ام لا فيه قولان قيل له ان
يغير ويتصرف فيه بما شاء وقيل انه لا يغيره وهو الاولى لقوله عليه السلام ملعون من غير تخوم الارض الكلام فيما جاء
في حريم الابار قال المعلم محمد وفقه الله روى ابن نافع عن مالك في العتبية والمجموعة انه سئل عن حريم الابار فقال انما الحريم
في الفلوات التي لا تملك قال ابن نافع واخبرني ابن ابي ذئب عن ابن شهاب عن ابن المسيب عن النبي صلى الله عليه انه قال في
حريم الابار العادية خمسون ومئة ذراع وحريم الزرع خمسمائة ذراع قال ابن شهاب لا ادري في حريم الزرع من الحديث او من
قول سعيد قال وسمعت الناس يقولون حريم العيون خمسمائة ذراع وكان يقال لا انهار الا على بلاغ قال المعلم محمد
وفي حديث واخر ابن وهب عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه في البير العادية خمسون ذراعا وبير خمس وعشرون ذراعا وبير الزرع بالنواضح
ثلاث مائة ذراع والعيون خمسمائة ذراع قال ابن ابي زيد رحمه الله تعالى حريم الابار عند مالك انما هو ما يضر بها من قرب
او بعد ولا حد في ذلك والخبر المروي عن ابن شهاب لا وجه له في [illegible] والقياس لا يكون في ذلك عن توقيف عن النبي صلى الله عليه وسلم
فيجب الوقوف عنده قال مالك ليس في ذلك حد محدود لاختلاف الارضين في الصلابة والرخوة ولاهل البير منع من
اراد ان يحفر بيرا او شيئا في ذلك الحريم لانه حق للبير فضر بهم ولو لم يكن على البير الاول من حفر بير اخرى ضرر لصلابة الارض لكان
لهم منعه في فناء ابلهم ومرابض اغنامهم وابقارهم وذكر ابن وهب الحديث عن يونس عن ابن شهاب عن ابن المسيب وذكر
ان قول ابن المسيب في البير العادية وبير البادية ما تفرع في نواحيها كلها الكلام فيمن يمنع فضل ماء بيره قال
المعلم محمد في الموطا قال مالك عن محمد بن عبد الرحمن بن عمرة انها اخبرته ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لا يمنع نقع بير
وروى ابو الرجال عن ابيه عن عايشة رضي الله عنها ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لا يمنع نقع بير ولا رهو ماء قال
المعلم محمد ومن الواضحة عن عبد الملك قال حدثني الاويسي عن ابي الرجال انه سمع ابن [illegible] يقول معنى النقع والرهو هو الماء
الواقف الذي لا يستقى عليه قال المعلم محمد لا يخلو رب البير اما ان يكون معه شيء يكفي في البير فمنع منه شيء يكفه او ياخذ
فضل عنه او يكون البير كله له فيمنع انما يمنع منعه بالماء الذي فضل عنه فان كان له شيء يكفي في البير [illegible] هذا

اللهم صل وسلم على سيدنا محمد وآله

يوما وهذا يوما او اقل من ذلك او اكثر فيسقي احدهما يوما او يستغني عن السقي يوما من ذلك [illegible] ان يسقي بمائه في ذلك ويريد صاحبه في ذلك اليوم

ان يمنعه ويقول [illegible] بيومه وحظي من السقي فانا ان احتجت اليه سقيت وان استغنيت عنه فقال عبد الملك عن مطرف وعن مالك لا يمنع [illegible]

[illegible]

قال المعلم محمد [illegible]

[illegible]

على البيع

على البيع [illegible]

[illegible]